

COMMISSION DE DÉONTOLOGIE
COMPÉTENTE POUR
LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

Rapport *2006*

Au Premier ministre

Commission instituée par l'article 87 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993
relative à la prévention de la corruption et à la transparence
de la vie économique et des procédures publiques

INTRODUCTION

1) Le législateur a entendu encadrer les conditions de départ des agents publics vers le secteur privé. Concernant les fonctionnaires territoriaux, l'article 95 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale a posé le principe de l'interdiction d'exercice de certaines « *un décret en Conseil d'Etat définit les activités privées qu'en raison de leur nature un fonctionnaire qui a cessé définitivement ses fonctions ou qui a été mis en disponibilité ne peut exercer. S'agissant des fonctionnaires ayant cessé définitivement leurs fonctions, il peut prévoir que cette interdiction sera limitée dans le temps* » La loi du 13 juillet 1987 a créé une sanction spécifique pour les fonctionnaires territoriaux retraités en ajoutant un dernier alinéa à cet article 95 aux termes duquel, en cas de violation de l'une des interdictions ainsi prévues « *le fonctionnaire retraité peut faire l'objet de retenues sur pension et éventuellement être déchu de ses droits à pension après avis du conseil de discipline* »

Le dispositif effectif de contrôle des départs dans le secteur privé des fonctionnaires relevant respectivement de la fonction publique de l'Etat, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière, est né plus tardivement avec la création, par le législateur, de commissions nationales de déontologie chargées d'éclairer, par leurs avis, les autorités compétentes ainsi que les agents eux mêmes. C'est l'article 4 de la loi du 28 juin 1994, modifiant l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, qui a ainsi créé trois commissions pour les trois fonctions publiques, obligatoirement consultées pour « *apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités que souhaitent exercer en dehors de leur administration des fonctionnaires devant cesser ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par suite de leur radiation des cadres ou devant être placés en disponibilité* » La commission de déontologie de la fonction publique territoriale a été créée, comme les deux autres commissions, par le décret n° 95-168 du 17 février 1995. L'ensemble des agents publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics est couvert par ce dispositif, soit plus de 1,7 million d'agents publics.

Dans le cadre de la réglementation encore applicable en 2006, la commission devait être impérativement consultée avant tout départ dans le secteur privé d'un agent territorial mis en disponibilité ou à la retraite. Cette saisine obligatoire constituait une formalité substantielle ; toutefois l'avis rendu par la commission ne liait pas l'autorité administrative.

Il est important de souligner que cette commission n'a pas été conçue dans le souci d'entraver les départs d'agents publics vers le secteur privé mais de veiller à ce que ces départs s'effectuent dans le respect de règles déontologiques prévues par le décret de 1995 et dans des conditions de sécurité juridique tant pour l'employeur public que pour les agents concernés, lesquels sont soumis aux prescriptions de l'article 432-13 du code pénal.

2) L'article 18 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique modifiant l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 emportera, dès que le décret d'application prévu à son VII sera intervenu, des modifications significatives de ce dispositif, dont les principales seront les suivantes :

- **une commission unique** sera substituée aux trois commissions actuelles. Elle comportera des formations spécialisées, dont une pour la fonction publique territoriale ;

- la commission sera désormais compétente pour se prononcer sur la compatibilité avec les fonctions administratives précédentes des activités privées exercées par des fonctionnaires, non seulement lorsqu'ils auront été mis en disponibilité ou rayés des cadres, mais aussi lorsqu'ils seront **détachés, hors cadre ou mis à disposition, exclus temporairement de leurs fonctions ou qu'ils cumuleront** leurs fonctions administratives avec certaines activités privées ;

- **la saisine de la commission ne sera plus obligatoire que pour** les agents chargés, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise, soit de conclure des contrats avec des entreprises ou de donner un avis sur de tels contrats, soit de faire une proposition ou d'émettre un avis concernant une décision relative à des opérations effectuées par une entreprise ;

- **en cas de saisine obligatoire, l'administration sera liée par un avis d'incompatibilité ;**

- la durée pendant laquelle sera appréciée l'incompatibilité ou la compatibilité avec réserve entre l'activité privée projetée et les fonctions administratives précédentes sera ramenée de cinq à **trois ans**.

Le présent rapport a été adopté par la commission en sa séance du 7 mars 2007.

PREMIERE PARTIE : BILAN D'ACTIVITE DE LA COMMISSION

1-1 Flux des saisines

1-1-1 Une activité sans cesse croissante depuis 1996

Depuis son installation le 16 octobre 1996, la commission, qui se réunit à chaque début de mois, a connu **une activité croissante**. Elle a ainsi examiné 138 dossiers en 1997 (11,75 dossiers en moyenne par séance), 220 en 1998 (18,33 en moyenne par séance), 294 en 1999 (24,5 en moyenne par séance), 425 en 2000 (35,4 dossiers en moyenne par séance), 476 en 2001 (39,6 dossiers en moyenne par séance) et 491 en 2002 (44,6 dossiers en moyenne par séance).

Si un tassement a été constaté en 2003, la commission ayant examiné 471 dossiers (42,8 dossiers en moyenne par séance, la croissance de l'activité a ensuite repris son cours : 536 dossiers examinés en 2004 (48,8 en moyenne), 638 dossiers en 2005 (58 dossiers en moyenne) et 825 en 2006 (75 dossiers en moyenne)

TABLEAU N°1 : Evolution des saisines

	Nombre de dossiers	Disponibilité	Démission	Retraite ou Cessation définitive	Congé sans rémunération	Article 25-3
1997	<u>138</u>	112	20	1	5	0
1998	<u>220</u>	177	35	3	5	0
1999	<u>294</u>	253	39	0	2	0
2000	<u>425</u>	364	44	10	7	0
2001	<u>475</u>	425	40	3	7	0
2002	<u>491</u>	447	28	9	6	1
2003	<u>471</u>	436	22	12	1	0
2004	<u>536</u>	494	22	17	3	0
2005	<u>638</u>	606	20	30	2	0
2006	<u>825</u>	780	35	9	1	0

1-1-2 L'année 2006 s'est traduite par une progression de près de 30 % des dossiers examinés, aboutissant à un quasi-doublment du nombre des dossiers en 6 ans.

TABLEAU N°2 : Séances de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale

DATES	Nombre de dossiers examinés	dont avis favorables tacites
09-janv-06	36	0
08-févr-06	70	35
06-mars-06	58	36
05-avril-06	89	52
03-mai-06	60	30
06-juin-06	59	28
05-juil-06	67	27
06-sept-06	162	120
04-oct-06	68	31
08-nov-06	88	65
07-déc-06	68	40
TOTAL	825	464

Cette forte croissance s'explique sans doute principalement, non par une intensification des demandes d'exercice dans le secteur privé, mais par un meilleur respect de la réglementation par les collectivités territoriales. Ainsi nombre d'entre elles, qui ignoraient jusqu'à présent cette formalité obligatoire, s'y sont soumises. Les efforts de communication de la direction générale des collectivités locales, des services préfectoraux et des associations d'élus, qui informent avec constance les collectivités territoriales et leurs établissements publics de leurs obligations, ont contribué à ces résultats. Cet effort doit être poursuivi. Le monde territorial comprend près de 60.000 employeurs territoriaux et certains, notamment parmi les plus petits en taille, n'ont sans doute pas tous encore l'habitude de saisir la commission.

Après l'entrée en vigueur de la loi du 2 février 2007, le nombre des saisines concernant la fonction publique territoriale devrait sensiblement diminuer, dès lors que la saisine de la nouvelle commission ne sera obligatoire que pendant trois ans après la cessation des fonctions et seulement pour les agents chargés de surveiller ou de contrôler des entreprises ou de participer à la conclusion de contrats avec elles ou à la prise de décision les concernant. Cette diminution ne sera que partiellement compensée par l'attribution à la commission de compétences nouvelles concernant les activités privées exercées par des agents détachés, hors cadre, mis à disposition, exclus temporairement ou autorisés à cumuler certaines activités privées avec leurs fonctions.

1-1-3 Des départs dans le secteur privé désormais équivalents à ceux que connaît la fonction publique de l'Etat mais toujours proportionnellement moins nombreux que dans la fonction publique hospitalière.

En 1998, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale rendait en moyenne un avis pour 5.909 agents publics territoriaux, alors que la commission de déontologie pour la fonction publique de l'Etat avait émis en moyenne un avis pour 2.700 agents publics et celle de la fonction publique hospitalière un avis en moyenne pour 530 agents publics. La commission de déontologie de la fonction publique territoriale était donc deux fois moins saisie que son homologue de la fonction publique de l'Etat et dix fois moins que celle de la fonction publique hospitalière.

Depuis, l'écart avec la commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat a progressivement et totalement été supprimé. C'est ainsi qu'en 2004, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale a émis un avis pour environ 2700 agents, contre un avis pour 2625 agents pour la commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat. En 2005, elle a émis proportionnellement à peu près autant d'avis que son homologue de la fonction publique de l'Etat : un avis pour 2194 agents contre un avis pour environ 2226 agents. Pour 2006, la commission de la fonction publique territoriale a émis un avis pour 2061 agents et celle de la fonction publique de l'Etat 1 pour 2123 agents.

Le meilleur respect de la règle de droit et la meilleure information des employeurs territoriaux a donc fait disparaître "l'exception" territoriale. La commission de la fonction publique territoriale est donc désormais autant saisie que la commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat.

En revanche, un écart structurel demeure avec la commission de déontologie de la fonction publique hospitalière. En 1998, cette dernière avait émis un avis pour 402 agents publics : elle était donc proportionnellement 7,6 fois plus saisie que la commission de la fonction publique territoriale. Cet écart est demeuré identique en 2006, ce qui s'explique par des données structurelles affectant le départ d'agents hospitaliers dans le secteur privé : ces agents publics peuvent exercer le même métier dans le secteur privé, parfois dans de meilleures conditions matérielles ; les débouchés dans le secteur privé sont structurellement plus nombreux pour le personnel paramédical. A titre d'exemple, les infirmiers de la fonction publique hospitalière sont nombreux à s'installer chaque année en milieu libéral. D'ailleurs, les infirmiers relevant de la fonction publique territoriale rejoignent eux aussi le secteur privé en proportion bien plus importante que leurs collègues des autres cadres d'emplois territoriaux.

1-1-4 Une part prépondérante confirmée des catégories A et B dans les saisines de la commission.

La part prépondérante des catégories A dans les saisines de la commission est une donnée constante. Ces personnels, qui représentent 6,6% des effectifs territoriaux, constituaient 21,4% des saisines en 1998 et 23% en 1999. Depuis, leur part relative dans les saisines de la commission a régulièrement décliné (19% en 2000, 16% en 2001, 15% en 2002, 14% en 2003) pour s'établir de façon inchangée à 12% depuis 2004. Cette stabilisation est confirmée en 2006. Il n'en demeure pas moins qu'ils sont en moyenne deux fois plus nombreux, en valeur relative, que les autres catégories d'agents à rejoindre le secteur privé.

Les personnels de catégorie B et assimilés, qui représentent 14% des effectifs territoriaux, ont constitué 28% des saisines de la commission en 1998, 21% en 1999, 27% en 2000, 28,5% en 2001, 25,5% en 2002, 27% en 2003, 23% en 2004, 19,4% en 2005 et 20 % en 2006. Sur la période, leur proportion a donc oscillé entre 28,5% et 19,4%. Ils sont ainsi proportionnellement environ deux fois plus nombreux que la moyenne générale à rejoindre le secteur privé, même si l'ampleur de leurs départs tend à se rapprocher progressivement de leur part relative dans les effectifs.

Les personnels de catégorie C demeurent, en chiffres absolus, le plus gros « bataillon » des demandeurs même s'ils sont, en part relative, moins nombreux que les autres catégories à rejoindre le secteur privé. Ils représentent en effet 80% environ des effectifs territoriaux mais généraient seulement 39% des saisines de la commission en 1997 et 28% en 1998. Depuis cette date, toutefois, la proportion de demandeurs n'a cessé de croître : 56% en 1999, 54% en 2000, 55% en 2001, 59,2% en 2002, 58% en 2003, 65% en 2004 et 68,5% en 2005. Cette proportion s'est stabilisée en 2006 à 68%. Ainsi, les agents de catégorie C saisissent de plus en plus la commission, notamment à l'occasion de la création de leur propre entreprise, généralement de petite taille (entretien et création d'espaces verts, restauration, commerce...)

TABLEAU N°3 : Répartition des dossiers par catégorie et par sexe.

	Catégorie A		Catégorie B		Catégorie C		TOTAL
	Titulaires	contractuels	Titulaires	contractuels	Titulaires	contractuels	
Hommes	44	12	60	4	343	3	466
Femmes	41	3	100	1	214	-	359
S/Total	85	15	160	5	557	3	
	100		165		560		
TOTAL	825						

1-1-5 La répartition par sexe

Concernant les personnels de catégorie A, un rééquilibrage s'est progressivement opéré, de sorte que les femmes sont désormais quasiment autant intéressées que leurs collègues masculins par une activité dans le secteur privé. Ainsi, les femmes, qui représentent 56% des fonctionnaires de catégorie A (statistique hors contractuels), ont constitué 48% des saisines de fonctionnaires de catégorie A en 2000 et seulement 37,5% en 2001. Mais elles ont ensuite représenté 51,6% des saisines en 2002 et 61% en 2003. Globalement, leur part relative dans les départs d'agents de catégorie A est devenue pour la première fois majoritaire en 2003 avec un pourcentage de 56% (46% en 2002), égalant ainsi leur proportion dans les effectifs. Cette proportion de femmes a ensuite marqué un léger repli pour s'établir à 41% des demandes de départs en 2004 (41,8% pour les fonctionnaires et 36,4% pour les non-titulaires), à 45,5 % en 2005 (dont 50,7% pour les fonctionnaires et 17 % pour les contractuels) et à 44 % en 2006 (dont 48 % pour les fonctionnaires et 20 % pour les contractuels).

Les femmes, qui représentent 66% des effectifs de catégorie B, ont constitué 62% des saisines émanant des personnels de catégorie B en 2000, 64% en 2001, 68, 8% en 2002, 64% en 2003. En 2004, elles ont constitué 73,2% des départs dans le secteur privé, cette proportion étant de 62% en 2005 et de 61 % en 2006, soit du même ordre que leur part dans les effectifs totaux. Comme les cadres A, les personnels féminins de catégorie B ont donc le même comportement que leurs collègues masculins.

En revanche, elles sont sous-représentées dans les départs de personnels de catégorie C. Elles représentent en effet 57% des agents de catégorie C, mais seulement 43,3% des saisines des personnels de catégorie C en 2000, 47,5% en 2001, 39,3% en 2002, 45% en 2003, 36% en 2004, 38% en 2005 et en 2006. La sur-représentation masculine, constatée au cours des années précédentes dans les départs des personnels de catégorie C, est donc confirmée.

Les données qui précèdent confirment que si les femmes relevant des catégories A et B ont un comportement comparable à celui de leurs collègues masculins au regard des départs vers le secteur privé, ce n'est toujours pas le cas des agents féminins de catégorie C, moins qualifiés, qui sont moins tentées que leurs collègues masculins de quitter l'administration pour le secteur privé.

1-1-6 Des personnes publiques respectant mieux la règle de droit.

Plus de la moitié des régions françaises ont à ce jour saisi la commission. N'ont toujours pas saisi la commission et donc n'ont toujours pas officiellement enregistré de départs vers le secteur privé depuis octobre 1996, les régions Champagne-Ardenne, Corse, Franche-Comté, Limousin, Basse-Normandie, Haute-Normandie, Poitou-Charentes, Provence-Alpes-Côte-d'Azur, Guadeloupe, Martinique et Guyane, pour la plupart des "petits" employeurs territoriaux, à l'exception notable de la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur. Il est douteux qu'aucune de ces régions n'ait enregistré de départ d'agents vers le secteur privé depuis 1996. Relevons toutefois que les collectivités régionales emploient beaucoup de contractuels et qu'il est plus difficile de contrôler les comportements de ces derniers après l'expiration de leurs contrats. Même si des progrès ont été constatés au cours du temps, il paraît souhaitable que l'Association des régions de France continue à informer ses membres et à les rappeler au respect des procédures légales.

TABLEAU N°4 : Saisine de la commission par les régions en 2006
(ordre décroissant de population).

REGIONS	Nbre d'habitants	Dossiers en 2006
Île-de-France	11 290 831	1
Rhône-Alpes	5 895 755	1
Provence-Alpes-Côte d'Azur	4 702 555	
Nord - Pas-de-Calais	4 027 706	
Pays de la Loire	3 357 861	1
Aquitaine	3 044 636	
Bretagne	3 020 885	
Midi-Pyrénées	2 701 049	
Centre	2 481 926	
Languedoc-Roussillon	2 462 473	
Lorraine	2 330 504	
Picardie	1 874 601	
Haute-Normandie	1 802 417	
Alsace	1 793 859	
Poitou-Charentes	1 691 470	
Bourgogne	1 623 295	
Basse-Normandie	1 441 833	
Champagne-Ardenne	1 336 330	
Auvergne	1 326 406	1
Franche-Comté	1 138 930	
Limousin	721 618	
Corse	273 060	
Réunion	706 300	
TOTAL		4

RÉGIONS N'AYANT PAS SAISI LA COMMISSION DEPUIS 1996
CHAMPAGNE-ARDENNE
CORSE
FRANCHE-COMTE
LIMOUSIN
BASSE-NORMANDIE
HAUTE-NORMANDIE
POITOU-CHARENTES
PROVENCE-ALPES-COTE-D'AZUR
GUADELOUPE
MARTINIQUE
GUYANE

TABLEAU N°5 : Saisine de la commission par les départements
(Ordre décroissant de population)

	départements	population	dossiers 2006		Départements (suite)	population	dossiers 2006
59	Nord	2 577 492	6	50	Manche	486 129	
75	Paris	2 163 535	2	26	Drôme	457 845	3
13	Bouches-du-Rhône	1 892 732	4	66	Pyrénées-Orientales	421 182	
69	Rhône	1 646 349	3	28	Eure-et-Loir	414 706	1
92	Hauts-de-Seine	1 494 269	4	86	Vienne	407 684	
62	Pas-de-Calais	1 450 214	4	24	Dordogne	397 627	
93	Seine-Saint-Denis	1 416 598	2	73	Savoie	392 322	
78	Yvelines	1 390 170		88	Vosges	382 420	
33	Gironde	1 359 670	1	87	Haute-Vienne	360 664	
94	Val-de-Marne	1 258 575	5	81	Tarn	357 950	
77	Seine-et-Marne	1 256 568	4	79	Deux-Sèvres	351 964	3
76	Seine-Maritime	1 245 457	3	40	Landes	347 331	
44	Loire-Atlantique	1 192 176	3	16	Charente	344 298	
91	Essonne	1 172 301	2	03	Allier	344 184	2
38	Isère	1 145 141	4	89	Yonne	338 026	
95	Val-d'Oise	1 138 815	2	11	Aude	329 397	
31	Haute-Garonne	1 134 980	6	41	Loir-et-Cher	320 791	3
67	Bas-Rhin	1 063 223	5	47	Lot-et-Garonne	314 825	1
06	Alpes-Maritimes	1 056 967	3	18	Cher	313 115	
57	Moselle	1 032 873	4	07	Ardèche	298 538	
34	Hérault	971 433	6	10	Aube	294 064	1
83	Var	957 750		53	Mayenne	293 433	
35	Ille-et-Vilaine	908 449		61	Orne	292 195	
29	Finistère	874 083	3	08	Ardennes	288 550	2
60	Oise	779 916		12	Aveyron	272 175	
49	Maine-et-Loire	752 704		39	Jura	254 814	
42	Loire	731 895	4	19	Corrèze	236 750	
68	Haut-Rhin	730 636	2	70	Haute-Saône	234 328	
54	Meurthe-et-Moselle	722 508		36	Indre	231 424	
56	Morbihan	677 490		65	Hautes-Pyrénées	228 287	
74	Haute-Savoie	676 484		58	Nièvre	222 251	
30	Gard	664 971	3	82	Tarn-et-Garonne	219 414	
14	Calvados	663 509		43	Haute-Loire	216 456	
45	Loiret	634 012		55	Meuse	192 703	3
64	Pyrénées-Atlantiques	625 183		52	Haute-Marne	189 647	2
63	Puy-de-Dôme	616 904	1	32	Gers	178 334	
17	Charente-Maritime	587 524		46	Lot	167 456	
85	Vendée	576 823	2	15	Cantal	148 862	
37	Indre-et-Loire	567 878	1	2B	Haute-Corse	148 439	
51	Marne	564 069	1	04	Alpes-de-Haute-Provence	145 516	
22	Côtes-d'Armor	560 863	4	09	Ariège	142 453	
80	Somme	558 966	3	90	Territoire de Belfort	140 183	
27	Eure	556 960	3	05	Hautes-Alpes	127 860	
71	Saône-et-Loire	548 458		2A	Corse-du-Sud	124 621	
01	Ain	547 181	1	23	Creuse	124 204	
72	Sarthe	542 725		48	Lozère	75 490	
02	Aisne	535 719		972	La Martinique	394 000	1
84	Vaucluse	521 730					
21	Côte-d'Or	514 560					
25	Doubs	509 605					

La commission s'était étonnée au cours des années précédentes de ce que la majorité des départements n'avait toujours pas saisi la commission depuis sa création, tout en se félicitant que les plus gros employeurs départementaux l'aient tous saisie. De nets progrès ont pu être constatés depuis, la majorité des départements français ayant présenté au moins un dossier à

la commission depuis octobre 1996. Cette tendance s'est confirmée en 2006 : deux autres départements, l'Ain et le Val d'Oise, ont saisi la commission pour la première fois. La commission a été saisie depuis sa création par 67 départements, dont les plus importants.

A ce jour, 33 collectivités départementales, celles dont les effectifs territoriaux sont souvent les plus réduits, n'ont pas déclaré de départ d'agents pour le secteur privé depuis la création de la commission. Il est probable que la règle est désormais connue de tous les départements mais qu'elle n'est pas pleinement respectée. Il appartient au ministère de l'intérieur et l'Assemblée des départements de France de continuer à diffuser l'information.

DÉPARTEMENTS N'AYANT PAS SAISI LA COMMISSION DEPUIS 1996		
DÉNOMINATION	DÉNOMINATION	DÉNOMINATION
ALPES-DE-HAUTE-PROVENCE	DORDOGNE	PYRENEES-ORIENTALES
HAUTES-ALPES	DROME	HAUTE-SAONE
AUBE	GERS	SARTHE
AUDE	JURA	SAVOIE
AVEYRON	LANDES	HAUTE-SAVOIE
CALVADOS	HAUTE LOIRE	TARN
CHARENTE	LOIRET	TARN-ET-GARONNE
CHER	LOZERE	VAR
CORRÈZE	MORBIHAN	VOSGES
CORSE SUD	OISE	TERRITOIRE-DE-BELFORT
CREUSE	HAUTES-PYRENEES	GUYANE

En ce qui concerne les communes, Paris, premier employeur territorial de France, demeure logiquement la principale collectivité par le nombre de ses saisines de la commission, avec 26 en 2006, 18 à Toulouse, 12 à Nice et 7 à Marseille, alors qu'à titre d'exemple, Lyon, Bordeaux, Strasbourg et Nantes n'ont présenté aucune demande. En 2006, 472 communes ont saisi la commission, dont, parmi les villes de plus de 50.000 habitants, Blois, Maisons-Alfort et Villeurbanne pour la première fois. La tendance à une plus large couverture géographique des saisines n'évolue que lentement (53 communes de plus de 50 000 habitants n'ont pas saisi la commission depuis 1996 ; elles étaient 56 en 2005)

En ce qui concerne les communes moins importantes, l'effort d'information et de persuasion a encore un certain avenir. Trop nombreuses sont encore les villes de plus de 20.000 habitants, qui n'ont pas saisi la commission depuis octobre 1996. Il paraît évident que la règle de droit a été ignorée par certaines d'entre elles, ce qui est très regrettable. L'action du ministère de l'intérieur et de l'Association des maires de France doit être renforcée et doit viser tout particulièrement les plus gros employeurs communaux (cf. tableau ci-dessous).

La mise en place du nouveau dispositif issu de la loi précitée du 2 février 2007 devrait s'accompagner d'actions de sensibilisation ciblées, en particulier auprès des directions des ressources humaines des grandes collectivités territoriales.

TABLEAU N°6 : Saisine de la commission par les communes en 2006

Communes ayant le plus saisi la commission en 2006

DÉNOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Paris	26
Toulouse	18
Nice	12
Mandelieu-la-Napoule	9
Le Havre	7
Marseille	7
Annecy	6
La Roche-sur-Yon	6
Angers	4
Blois	4
Châteauroux	4
Montreuil	4
Pau	4
Aix-les-Bains	4
Ecully	4
Asnières-sur-Seine, Bourges, Caen, Créteil, Grenoble, Orléans, Cogolin, Epinal, Montbéliard, Teloché, Vigneux-sur-Seine	3

Saisines de la commission en 2006 par les communes les plus peuplées.

DÉNOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Paris	26
Marseille	7
Lyon	
Toulouse	18
Nice	12
Nantes	
Strasbourg	
Montpellier	
Lille	2
Bordeaux	
Rennes	1

Enfin, la commission est de plus en plus saisie par les structures de coopération intercommunale. Les saisines émanant de ces organismes et des établissements publics territoriaux ont représenté en 2006 près de 23 % des dossiers. Il est probable que le potentiel de saisines émanant de ces organismes demeure encore important.

Malgré l'amélioration de la situation constatée notamment depuis 2004, de trop nombreux employeurs territoriaux, dont des villes importantes, continuent d'ignorer la règle de droit. La commission suggère à nouveau que les services du ministère de l'intérieur ciblent plus précisément sur les collectivités concernées (régions, départements, villes de plus de 20.000 habitants...) qui n'ont toujours pas saisi la commission depuis sa création, leurs actions de sensibilisation, en concertation avec les associations d'élus locaux.

COMMUNES DE PLUS DE 50.000 HABITANTS N'AYANT PAS SAISI LA COMMISSION DEPUIS 1996							
DEP	COMMUNE	DEP	COMMUNE	DEP	COMMUNE	DEP	COMMUNE
971	ABYMES	973	CAYENNE	972	FORT-DE-FRANCE	35	SAINT-MALO
20A	AJACCIO	95	CERGY	83	HYERES	94	SAINT-MAUR-DES-FOSSES
80	AMIENS	51	CHALONS-EN-CHAMPAGNE	94	IVRY-SUR-SEINE	44	SAINT-NAZAIRE
92	ANTONY	94	CHAMPIGNY-SUR-MARNE	56	LORIENT	02	SAINT-QUENTIN
13	ARLES	63	CLERMONT-FERRAND	72	LE MANS	974	SAINT-PIERRE
93	AUBERVILLIER S	68	COLMAR	57	METZ	95	SARCELLES
93	AULNAY-SOUS-BOIS	92	COLOMBES	30	NÎMES	78	SARTROUVILLE
90	BELFORT	92	COURBEVOIE	66	PERPIGNAN	83	LA SEYNE
92	BOULOGNE-BILLANCOURT	21	DIJON	86	POITIERS	974	TAMPON
29	BREST	59	DUNKERQUE	76	ROUEN	83	TOULON
19	BRIVE-LA-GAILLARDE	27	EVREUX	92	RUEIL-MALMAISON	56	VANNES
62	CALAIS	91	EVRY	93	SAINT-DENIS	69	VENISSIEUX
06	CANNES	94	FONTENAY-SOUS-BOIS	42	SAINT-ETIENNE	78	VERSAILLES

1-2- Modalités et objet des saisines

1-2-1 Les modalités de saisine

Bien que la commission puisse être saisie tant par l'employeur que par le préfet ou l'agent, dans la quasi-totalité des cas c'est l'employeur qui a procédé à cette saisine. L'exception demeure celle des retraités qui, bien évidemment, saisissent eux-mêmes la commission (9 retraités en 2006 contre 10 en 2005). Le préfet, qui doit être informé par tout agent projetant d'exercer une activité privée, n'a généralement pas connaissance des décisions relatives à la disponibilité, au congé sans rémunération ou à l'admission à la retraite et, a fortiori, du comportement des agents contractuels au terme de leur contrat.

L'employeur dispose de quinze jours pour saisir la commission à compter de la date à laquelle il est informé de la volonté de l'agent d'exercer une activité privée. Ce délai n'est pas toujours respecté : bien souvent les employeurs territoriaux saisissent la commission pour "régulariser" des départs déjà effectués. **Or, la saisine de la commission est une formalité substantielle (CE 12 juin 2002 M.Roma) Une décision prise avant la saisine de la commission, ou avant que cette dernière n'ait rendu son avis, est illégale.** La consultation postérieure de la commission ne peut régulariser la décision prise, mais elle reste souhaitable pour mettre fin à l'avenir à des situations irrégulières (le renouvellement d'une disponibilité par exemple pour continuer d'exercer la même activité ne nécessite pas une nouvelle consultation de la commission et rend irrecevable toute nouvelle saisine à condition que la commission ait été saisie lorsque l'activité a débuté).

1-2-2 La situation des demandeurs

Les départs déclarés dans le cadre de mise en disponibilité représentent la quasi totalité des saisines de la commission : 81% en 1997, 80% en 1998, 90% en 1999, 85,5% en 2000, 89,3% en 2001, 91% en 2002, 93% en 2003, 92,2% en 2004 et 95% en 2005 et en 2006.

Les cessations définitives d'activité, par fin de contrats ou démissions, n'ont cessé de décroître pour devenir désormais tout à fait résiduelles : elles représentaient 14,7% des saisines en 1997, 15,9% en 1998, 13,2% en 1999, 10,4% en 2000, 8,4% en 2001, 5,7 % en 2002, 5% en 2003, 4% en 2004, 3,1% en 2005 et sont de 4,2% en 2006. Leur importance a été divisée par 5. Ce phénomène peut s'expliquer par un moindre recours au contrat dans la sphère des collectivités territoriales au cours de ces dernières années. Les agents titulaires préfèrent en règle générale la disponibilité à la démission et les cessations définitives d'activités concernent essentiellement des contractuels.

Les dossiers de congé sans rémunération sont demeurés marginaux : un seul cas de congé sans rémunération a été soumis à la commission en 2003, 3 en 2004, 2 en 2005 et 1 en 2006.

Enfin, le nombre de saisines de dossiers de retraités est demeuré très faible (9 en 2006 contre 10 en 2005), ce qui n'est guère surprenant car les employeurs territoriaux ne sont pas informés de l'évolution de la situation des retraités. Mais ces derniers peuvent eux-mêmes ne pas connaître la règle de droit. Ayant coupé tout lien avec leur ancien employeur, ils ne pensent pas devoir le prévenir de leur reprise d'activité. La commission tient à rappeler à cet égard **aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics qu'ils doivent informer systématiquement les agents prenant leur retraite des obligations qui sont les leurs en matière de déontologie.**

1-3 L'origine des saisines

1-3-1 Origine des saisines par catégorie d'employeurs

Les communes emploient avec leurs établissements publics 78% des agents territoriaux. Cette statistique doit toutefois être relativisée. En effet, certains des agents travaillant dans les communes et leurs établissements publics sont aujourd'hui affectés dans des établissements publics de coopération ; à l'inverse, des agents peuvent être rattachés à la rubrique "autres employeurs territoriaux" alors qu'ils relèvent d'un établissement public sous tutelle communale.

Quoi qu'il en soit, **la grande majorité des saisines concerne des agents employés par des communes et leurs établissements publics.** Les dossiers correspondants ont représenté 54,4% de l'ensemble en 1997, 65,5% en 1998, 64,6% en 1999, 65,5% en 2000, 69,1% en 2001, 67,2% en 2002, 63% en 2003, 59% en 2004, 65,5% en 2005 et 66 % en 2006. Leur importance relative, après avoir décliné au cours de ces dernières années, a retrouvé le niveau des années 1998-2003. Mais si ces agents représentaient donc les 2/3 des saisines en 2006, ils restaient, comme les années précédentes, proportionnellement moins nombreux à rejoindre le secteur privé que leurs collègues relevant des autres employeurs territoriaux.

Les départements demeurent encore sur-représentés dans les saisines de la commission.

Bien qu'ils ne représentent que 12,1% des effectifs territoriaux, ils ont constitué à eux seuls 39% des saisines en 1997, 28% en 1998, 21% en 1999, 28% en 2000, 28,5% en 2001, 20,1% en 2002, 21% en 2003. Cette sur-représentation s'explique pour bonne part par l'importance des filières médico-sociale et sociale dans les départements et la plus forte mobilité que connaissent les agents de ces filières (infirmières et assistants socio-éducatifs, lesquels trouvent des débouchés correspondant dans le secteur privé). Cette sur-représentation commence toutefois à régresser : 19% en 2004 seulement, 15,2% en 2005 et 14 % en 2006.. Après avoir été presque deux fois plus nombreux que les autres à rejoindre le secteur privé, ces agents départementaux ont un comportement qui tend à rejoindre la moyenne des autres demandeurs.

Jusqu'au transfert de certains personnels de l'éducation nationale opéré depuis le 1^{er} janvier 2006, les régions ont été de modestes employeurs territoriaux, leurs effectifs ne représentant que 0,5% des effectifs territoriaux. Les saisines ont néanmoins représenté 2% des départs dans le secteur privé en 1997, 6% en 1998, 4% en 1999 et 2000, 1,5% en 2001, 1,6% en 2002, 2% en 2003, 1,1% en 2004, 0,7 % en 2005 et en 2006 (4 dossiers au total). La mobilité des agents des régions, relativement supérieure à la moyenne des autres agents, s'explique par la présence de contractuels de haut niveau, susceptibles de valoriser au mieux leurs compétences dans le secteur privé.

Les agents des établissements publics de coopération représentent environ 10% des effectifs des agents territoriaux. Ils représentaient 11,5% des saisines de la commission en 1997, 6,4% en 1998, 9,2% en 1999, 10,85% en 2000, 9,3% en 2001, 11,22% en 2002, 14% en 2003, 10,4% en 2004, 10,3% en 2005 et en 2006.

Les agents des autres établissements publics (SDIS, OPHLM, Centre de Gestion ...) ont représenté 9 % des saisines en 2006, contre 8,7 % en 2005.

1-3-2 Origine des saisines par catégories d'agents et par filières

TABLEAU N°7 : Origine professionnelle des agents.

FILIERE TECHNIQUE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Ingénieurs	A	22
Emplois de direction	A	
Techniciens	B	20
Contrôleurs de travaux	B	9
Agents de maîtrise	C	28
Agents de salubrité	C	13
Agents techniques	C	120
Conducteurs de véhicules	C	5
Agents d'entretien	C	139
Gardiens d'immeubles	C	3
Total		359

FILIERE ADMINISTRATIVE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Administrateurs	A	7
Emplois de direction	A	2
Attachés	A	30
Rédacteurs	B	30
Adjointes administratifs	C	40
Agents administratifs	C	89
Total		198

FILIERE SOCIALE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Conseillers socio-éducatifs	A	5
Assistants socio-éducatifs	B	52
Educateurs de jeunes enfants	B	7
Moniteurs éducateurs	B	-
Agents spécialisés des écoles maternelles	C	7
Agents sociaux	C	11
Total		82

FILIERE MEDICO-SOCIALE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Médecins	A	8
Sages-femmes	A	2
Coordinatrices de crèches	A	
Psychologues	A	2
Puéricultrices	B	4
Infirmiers	B	19
Rééducateurs	B	
Auxiliaires de puériculture	C	16
Auxiliaires de soins	C	20
Total		71

FILIERE ANIMATION

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Animateurs	B	10
Adjointes d'animation	C	4
Agents d'animation	C	28
Total		42

FILIERE CULTURELLE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Directeurs d'établissement d'enseignement artistique	A	1
Professeurs d'enseignement artistique et de musique	A	2
Assistants spécialisés d'enseignement artistique	B	
Assistants d'enseignement artistique	B	1
Conservateurs du patrimoine	A	2
Conservateurs de bibliothèques	A	
Attachés de conservation du patrimoine	A	
Bibliothécaires	A	1
Assistants qualifiés de conservation du patrimoine et des bibliothèques	B	
Assistants de conservation du patrimoine et des bibliothèques	B	
Agents qualifiés du patrimoine	C	2
Agents du patrimoine	C	6
Total		15

POLICE MUNICIPALE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Chefs de service de police municipale	B	
Agents de police municipale	C	11
Gardes champêtres	C	2
Total		13

FILIERE INCENDIE ET SECOURS

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Capitaines, commandants, lieutenants-colonels de sapeurs pompiers professionnels	A	1
lieutenants de sapeurs pompiers professionnels	B	1
sapeurs pompiers professionnels non officiers	C	10
Total		12

FILIERE SPORTIVE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Conseillers des activités physiques et sportives	A	
Educateurs des activités physiques et sportives	B	6
Opérateurs des activités physiques et sportives	C	2
Total		8

FILIERE MEDICO-TECHNIQUE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Biologistes, vétérinaires et pharmaciens	A	
Assistants médico-techniques	B	1
Aides médico-techniques	C	1
Total		2

La hiérarchie entre les filières à l'origine des départs demeure stable avec une nette prédominance de la filière technique.

Quatre filières contribuent pour l'essentiel aux départs déclarés dans le secteur privé.

* **La filière technique** reste le premier pourvoyeur de demandeurs. Les agents de cette filière représentaient 32,6% des départs déclarés dans le secteur privé en 1999, 36,7% en 2000, 34,5% en 2001, 36,7% en 2002, 39% en 2003, 44% en 2004 et 50 % en 2005. En 2006, ils ont encore représenté 44 % de ces départs. La qualification de ces personnels se prête sans doute mieux à un départ dans le secteur privé, notamment pour la création de petites entreprises (entretien, espaces verts, plomberie, menuiserie ou travaux publics)

* **La filière administrative** est toujours au deuxième rang avec un peu plus d'un cinquième des saisines de la commission. Les agents de la filière administrative représentaient 23,5% des saisines de la commission en 2000, 31% en 2001, 24, 2% en 2002, 21% en 2003, 24% en 2004 , 21% en 2005 et 24 % en 2006.

* **La filière sociale** est le troisième gisement de demandes. Sa contribution aux départs dans le secteur privé s'était fortement accrue entre 1998 et 2003 (12,6% des saisines de la commission en 1999, 18,2% en 2000, 18,6% en 2001, 17,1% en 2002, 17% en 2003), avant de connaître un certain reflux (13,2% en 2004 et 11,5% seulement en 2005) que l'année 2006 a confirmé avec un taux de 10 %.

* **La filière médico-sociale** occupe le quatrième rang. Elle a connu une certaine régression dans le passé: 7,5% des saisines en 1999, 9,2% en 2000, 6,5% en 2001, 9,3% en 2002, 9,7% en 2003 et 7% en 2004 et 5,5% seulement en 2005. Elle enregistre une progression en 2006, avec un taux de 9 %.

La part des autres filières est plus faible.

La filière animation enregistre une certaine progression (5% des départs, contre 2,6 % en 2005), tandis que la filière culturelle régresse en valeur relative (2% des départs) La filière sportive représente moins de 1% des départs, la filière incendie et secours, un peu plus de 1%, à l'égal de la filière police municipale avec 1,25%.

1-3-3 Activités privées exercées

* **Le secteur « médecine, médico-social et social »** retrouve le premier rang des demandes d'exercice dans le secteur privé. Il enregistre une forte progression quantitative, avec 46 dossiers supplémentaires, et maintient ainsi sa part relative (23 % contre 22,4 % en 2005). Il demeure une source de débouchés très significative, notamment pour les agents des filières médico-sociale et sociale.

* **Le secteur « travaux publics-urbanisme-bâtiment-environnement »** arrive en deuxième rang avec 20 % des demandes, contre 23,6 % en 2005. Ce secteur a connu une progression constante au cours des dernières années puisqu'il occupait la cinquième place en 2001, la quatrième en 2002, la seconde place en 2003 puis la première en 2004 et en 2005. De nombreux agents territoriaux créent leur petite entreprise dans le secteur du bâtiment et travaux publics ou dans le secteur de l'environnement (entretien d'espaces verts notamment) Cette augmentation des départs vers le secteur "travaux publics-urbanisme-bâtiment-environnement" est à relier avec l'accroissement des départs en provenance de la filière technique.

* **Le secteur « industrie-commerce-développement économique »**, qui est dominé par des créations de petites entreprises, notamment commerciales, occupe en 2006 le troisième rang des demandes, avec un taux de 18 % en recul par rapport à 2005 (23% des départs).

* **le secteur relativement récent "communication, politique et management"**, qui attire surtout des personnels de catégorie A, est celui qui connaît la plus forte progression quantitative (+ 74 dossiers). Il représente désormais près de 11 % des demandes.

* **Le secteur "professions libérales-artisanat-expertise"** se stabilise en part relative à 9 % en 2006 contre 7,6 % en 2005, après avoir successivement occupé la deuxième place pour les arrivées dans le secteur privé en 2001, la troisième en 2002 et la quatrième place en 2003.

* **Le secteur "sports-tourisme-enseignement-formation et culture"** se maintient à peu près à son niveau de 2005, autour de 8% des demandes.

* **Les autres secteurs** restent toujours très loin derrière : 4% des arrivées dans le secteur privé en 2006 pour le secteur « banque-assurance-immobilier », 2% pour l'agriculture-pêche enfin 1 % pour le secteur "informatique et télécommunications" en léger recul.

TABLEAU N°8 : Secteur d'exercice des activités privées

Secteurs de l'activité privée	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	TOTAL
Industrie, restauration, commerce et développement économique	15	16	119	150
Médecine, médico-social, social	26	73	90	189
Sports, tourisme, enseignement, formation et culture	8	11	51	70
Travaux publics, urbanisme, bâtiment, environnement et transports	6	20	141	167
Informatique et télécommunications	2	2	3	7
Agriculture		3	17	20
Profession libérale, artisanat et expertise	6	10	60	76
Banque et assurance, immobilier	12	7	14	33
Communication, politique et management	25	22	44	91
Autres		1	21	22
TOTAL	100	165	560	825

1-4 Participation des employeurs et des demandeurs aux séances de la commission

1-4-1 Toujours moins d'employeurs territoriaux présents aux séances

L'employeur territorial, collectivité territoriale ou établissement public, siège avec voix délibérative pour l'examen d'un dossier concernant un de ses agents. Or, les représentants de ces collectivités ou établissements sont chaque année moins présents aux séances de la commission : ils n'ont été présents que pour 17,4% des dossiers en 1999, 23,4% en 2000, 14% en 2001 et 2002, 11,7% en 2003, 5,4% des dossiers en 2004, 4,2% en 2005 et 3,5 % en 2006.

La portée de ces indications doit cependant être relativisée dès lors que pour la grande majorité de dossiers ne soulevant pas de difficulté particulière, le déplacement des employeurs territoriaux n'est pas justifié.

TABLEAU N°9 : Collectivités et établissements représentés lors des séances de la commission en 2006.

Collectivités et établissements représentés en 2006		
Collectivités territoriales et établissements publics	Nombre de présence en séances par dossier	Collectivités territoriales et établissements publics représentés
Conseils régionaux	1	Ile-de-France
Conseils généraux	4	Nord (2); Loire ; Val d'Oise;
Communes, établissements publics de coopération intercommunale et établissements publics communaux	15	Ville de DOUAI ; Ville de FREHEL; Ville de MANIGOD; Ville de REIMS; Ville de La CAPELLE; Ville de PARIS (7); Ville de St CYR en VAL; Ville d'ECAILLON ; Ville de SIN-le-NOBLE ;
OPAC, OPDHLM et OPHLM	1	Strasbourg
Autres	8	S.D.I.S (2); S.I.A.A.P (2) , syndicat intercommunal énergie 37, CC Terre de Cro-Magnon, CC du pays Sostranien; EID Méditerranée
TOTAL	29	

1-4-2 Les agents concernés se déplacent rarement

L'article 11 du décret du 17 février 1995 permet aux agents d'être entendus par la commission lorsque leur dossier est examiné. Leur présence est de plus en plus exceptionnelle : 5 ont été présents en 1998, 7 en 1999, 10 en 2000, 7 en 2001, 2 en 2002, un seul en 2003, 2004 et 2005 et 6 en 2006.

1-5 Les avis émis

TABLEAU N°10 : Types d'avis

1. - INCOMPÉTENCE

- 1.1.- Incompétence : nouvelle activité n'ayant pas un caractère privé
- 1.2.- Incompétence : maintien en disponibilité sans changement d'activité
- 1.3.- Incompétence de nature temporaire : disponibilité antérieure au décret du 17/02/95, activité privée déclarée après cette date, pas de changement d'activité
- 1.5.- Incompétence : création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques
- 1.6.- Incompétence : activité ne constituant ni une activité dans une entreprise privée ou une entreprise publique assimilée ou dans un organisme privé, ni une activité libérale
- 1.7.- Incompétence : poursuite d'une activité privée exercée régulièrement par le fonctionnaire dans une autre position ou situation statutaire avant d'être mis en position de disponibilité ou rayé des cadres
- 1.8.- Incompétence : activité ne constituant pas une activité lucrative dans un organisme privé
- 1.9 - Incompétence : durée trop courte des services au sein de la FPT.
- 1.10 - Incompétence : la commission saisie n'étant pas la commission compétente

2. - IRRECEVABILITÉ

- 2.1.- Recours gracieux
- 2.2.- Saisine directe de la commission sans en avoir informé la collectivité d'emploi
- 2.3.- Refus de faire connaître la nouvelle activité

3. - INCOMPATIBILITÉ

- 3.1.- Avis défavorable en l'état
- 3.2.- Incompatibilité 1° contrôle
- 3.3.- Incompatibilité 1° marchés
- 3.4.- Incompatibilité 2°

4. - COMPATIBILITÉ

- 4.1.- Ni contrôle, ni marché, ni atteinte au fonctionnement normal
- 4.2.- Pas d'activité en entreprise
- 4.3.- Pas d'activité administrative dans les 5 ans précédant la mise en disponibilité
- 4.4.- Avis favorable sous réserve
- 4.5.- Ni activité en entreprise ou dans un autre type d'organisme, ni activité libérale
- 4.6.- Création d'entreprise
- 4.7.- Pas d'activité administrative dans les 5 ans précédant la cessation définitive des fonctions
- 4.8.- Compatibilité non motivée (cas simple)
- 4.9.- Articles 25-1, 25-2, 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée par la loi du 12 juillet 1999

TABLEAU N°11 : Les avis émis

STATISTIQUES GENERALES DE LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE

Types d'avis	Réparation	Fonctionnaires			Contractuels			Retraités	Disponibilité	Cessation définitive de fonctions	Congé sans rémunération	Art 25-3	Collectivités d'emploi					
		Cat A	Cat B	Cat C	Niveau A	Niveau B	Niveau C										CR	CG
Non lieu	0																	
Sursis à statuer	0																	
1 Incompétence																		
détachement	0																	
1-1	13	4	2	7					13					2	5	2	4	
1-2	0																	
1-3 (+ 1-4)	1	1							1					1				
1-5	1			1					1						1			
1-6	26		3	22			1		25	1				3	18	1	4	
1-7	8	2	3	3					8					1	4	3		
1-8	0																	
1-9	0																	
1-10	1	1							1							1		
S Total 1	50																	
2 Irrecevabilité																		
2-1	0																	
2-2	0																	
2-3	1			1					1						1			
S Total 2	1																	
3 Incompatibilité																		
3-1	10	2	1	4	3				4	6				2	4	3	1	
3-2	7		4	1	1	1			3	4				1	4	1	1	
3-3	6			1	4	1			1	5				1	1	2	2	
3-4	1			1					1						1			
S Total 3	24																	
4 Compatibilité																		
Avis tacites	464	23	99	338	0	2	2	6	451	6	1		2	71	265	41	85	
4-1	0																	
4-2	1	1							1						1			
4-3	0																	
4-4	130	31	12	83	4			1	122	7				15	88	13	14	
4-5	0																	
4-6	0																	
4-7	0																	
4-8	155	20	36	95	3	1		2	147	6			2	26	79	22	26	
4-9	0																	
S Total 4	750	75	147	516	7	3	2	9	721	19	1	0	4	112	433	76	125	
Total Général	825	85	160	557	15	5	3	9	780	35	1	0	4	123	472	89	137	
		802			23			825					825					
		825							825					825				

1-5-1 Répartition générale

La commission a été saisie de **825 dossiers en 2006**.

avis	Total des avis émis En %	Demandes examinées au fond En %
Avis sans réserve	75	80
Avis de compatibilité avec réserve	16	17
Avis d'incompatibilité	3	3
Avis d'incompétence ou d'irrecevabilité	6	
Total	100 %	100 %

Il résulte du tableau qui précède que :

- la commission s'est déclarée **incompétente** dans 50 cas de demandes (soit **6 % des avis émis**) contre 40 en 2005. Par ailleurs, la commission n'a opposé qu'une irrecevabilité aux dossiers présentés, contre 3 en 2005. La commission a donc estimé possible d'examiner les dossiers dans 94 % des cas.

- **dans près de 80 % des dossiers examinés au fond** (774 hors cas d'incompétence et irrecevabilité pour un total de 51), **contre 78 % en 2005, la commission a émis un avis de compatibilité sans aucune restriction**, que ce soit de manière explicite (155) ou sous la forme d'avis tacites (464) Rapportée au total des avis émis, cette proportion s'établit à 75 % en 2006 contre 72 % en 2005.

- **les avis d'incompatibilités partielles**, c'est-à-dire les avis favorables assortis d'une réserve, se sont élevés à 130, soit **16,8 % des dossiers examinés au fond**, contre 10,6% en 1997, 11,3% en 1998, 7% en 1999, 16,8% en 2000, 16,4% en 2001, 13,4% en 2002, 16,5% en 2003, 17,7% en 2004 et 19,9% en 2005.

Ils ont constitué **15,8 % des avis totaux** (contre 18,3 % en 2005, 16,6% en 2004, 15,4 % en 2003, 12,6% en 2002 et 15,5% en 2001). Nous constatons donc une diminution de la part relative des incompatibilités partielles en 2006, alors que la tendance des années antérieures marquait plutôt une augmentation régulière.

- **le nombre de cas d'incompatibilités** des activités projetées par rapport aux fonctions exercées par les agents dans leur collectivité de rattachement **est demeuré marginal. Il s'est élevé à 24, soit 2,9 % du total des avis**, ce qui traduit une légère progression par rapport à la tendance observée au cours des dernières années : 0,8% en 2001, 1,63% en 2002, 2,1% en 2003, 2,2% en 2004 et 1,56 % en 2005 (10 avis) Rapporté aux dossiers examinés au fond, hors incompétence et irrecevabilité (51), ce pourcentage s'établit à 3,1% en 2006 contre 3,8% en 1997, 1,9% en 1998, 2,8% en 1999, 1,5% en 2000, 0,9% en 2001, 1,73% en 2002 et 2,4 % en 2003 et 1,7 % en 2005

Ainsi, les dossiers présentant une difficulté, c'est-à-dire ceux pour lesquels ont été émis, soit un avis d'incompatibilité, soit un avis de compatibilité avec réserve (soit 154 dossiers au total contre 120 en 2005), **ont représenté 18,7 % du total des avis émis**, contre 13,8% en 1997, 12,7% en 1998, 9,5% en 1999, 17,7% en 2000, 16,4% en 2001, 14,25% en 2002, 17,5% en 2003, 18,8% en 2004 et 19,9 % en 2005. **Ils ont représenté 19,9 % des dossiers examinés au fond**, contre 15,9 % en 1997, 13,2% en 1998, 9,9% en 1999, 18,2% en 2000, 17,3% en 2001 et 15,2% en 2002, 18,83% en 2003, 20,1 % en 2004 et 21,6% en 2005.

Contrairement à la tendance observée au cours des années précédentes, la forte augmentation d'activité de la commission enregistrée en 2006 ne s'est pas accompagnée d'une croissance à due concurrence de la part relative des avis avec réserves opposées par la commission, cette part représentant moins d'un cinquième des dossiers.

1-5-2 Les avis assortis d'une réserve.

a- En 2006, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale a émis **130 avis avec réserves**.

Ces réserves concernent notamment les cas où l'agent serait potentiellement susceptible de travailler avec son ancien employeur et ainsi d'user de ses anciennes relations au bénéfice de son activité privée et au détriment de ses concurrents. La commission émet une réserve visant à interdire à l'agent en cause de travailler avec son ancien employeur voire également avec les personnes morales qui lui sont liées. Le départ dans le secteur privé est considéré comme compatible sous cette réserve. Lorsque dans les cinq années précédant la demande d'exercice d'une activité privée, l'agent a travaillé pour plusieurs employeurs publics, la réserve peut concerner tous ces employeurs, collectivités territoriales ou établissements publics. Elle prend effet pendant toute la durée de la disponibilité ou du congé sans rémunération. S'il s'agit d'un départ à la retraite ou d'une cessation de fonction par démission ou fin d'un contrat, la réserve n'est opérante que pendant un délai de 5 ans à compter de la fin des fonctions justifiant l'interdiction.

Après l'entrée en vigueur de la loi du 2 février 2007, le contrôle de la commission s'exercera seulement par rapport aux fonctions exercées dans les trois années précédant la cessation de fonctions, qu'elle soit définitive ou temporaire, et les interdictions ou réserves ne s'appliqueront plus que pendant trois ans à compter de la cessation des fonctions qui les justifient.

Il appartiendra au décret d'application prévu par cette loi de préciser, le cas échéant, les conditions dans lesquelles cette durée de trois ans s'appliquera aux restrictions ou réserves prononcées sur le fondement du décret du 17 février 1995.

b- La portée des réserves.

*** La réserve usuelle**

La réserve joue lorsque l'agent s'installe à son compte en milieu libéral ou crée sa propre entreprise. Mais elle n'est généralement pas retenue lorsque l'agent est un simple salarié de l'entreprise ou de l'association qu'il rejoint, sauf s'il est amené à exercer des responsabilités importantes en leur sein.

Dans la majorité des cas, il n'est pas possible de limiter la réserve à la seule collectivité où exerçait l'agent. En effet, les collectivités territoriales sont souvent membres d'un établissement public de coopération et ont elles-mêmes des démembrements, établissements publics ou sociétés placées sous leur contrôle. L'agent pourrait également user de ses anciennes relations ou connaissances dans ces établissements publics ou sociétés. Ainsi, la réserve la plus classique interdit à l'agent, ou à l'entreprise qu'il crée, **d'avoir des relations professionnelles avec son ancienne collectivité (qu'il s'agisse d'une commune, d'un département ou d'une région), les établissements publics dont elle est membre, les établissements et sociétés qu'elle contrôle**. Lorsque l'agent est susceptible d'user de ses connaissances acquises dans le cadre de ses activités publiques pour préparer pour des administrés des dossiers de demande d'autorisation administrative destinés à son ancienne collectivité, la réserve prohibe également une telle participation "à la préparation ou au suivi des dossiers".

Si l'agent a travaillé pour plusieurs collectivités territoriales au cours des cinq dernières années, la réserve concerne alors toutes ces collectivités, les établissements publics dont elles sont membres, les établissements publics et sociétés qu'elles contrôlent.

Cette réserve a concerné 82 avis en 2006 soit 63,07% du total des avis émis avec réserves, contre 65, 8 % en 2005, 57,3% en 2004, 49% en 2003 et 70% en 2002.

*** Une réserve limitée**

La commission limite la réserve à une interdiction d'avoir des relations professionnelles avec la seule collectivité dans laquelle le demandeur travaillait, sans l'étendre à ses démembrements, dans deux cas de figure :

- si l'agent n'occupait que des fonctions publiques modestes au sein de la collectivité ;
- s'il exerçait au sein d'une collectivité de taille importante.

Dans ces deux cas, la possibilité pour l'agent concerné de solliciter ses anciennes relations en vue d'obtenir à son profit, ou de l'organisme privé, des marchés ou contrats, est potentiellement plus réduite.

En 2006, la commission a rendu exactement le même nombre d'avis avec une telle réserve limitée à la seule collectivité, que l'année passée, soit 9,4 % contre 12,35% en 2004.

La grande majorité de ces avis ont concerné de grosses collectivités : conseils généraux (Ain, avis T 2006-356 du 6 juin 2006 ; Val d'Oise, avis T-2006-514 du 6 septembre 2006 ; Finistère, avis T2006-507 du 6 septembre 2006)) ou communes importantes (Grenoble, avis T 2004-423 du 5 juillet 2006 ; Toulouse, avis T 2006-80 du 8 février 2006 ; Agen, avis T 2006-25 du 9 janvier 2006)

Des avis beaucoup moins nombreux concernaient des communes plus modestes (Marcq en Baroeul avis T 2006-619 du 4 octobre 2006 ; Lannion, avis T2006-771 du 7 décembre 2006 ; Echirrolles, avis T 2006-83 du 8 février 2006)

Les demandeurs occupaient dans la quasi-totalité des cas des fonctions modestes au sein de la collectivité : agent d'entretien, agent technique, conseillère socio-éducative, à titre d'exemples. Il s'est agi résiduellement de cadres.

*** Une réserve étendue**

Enfin, dans deux cas la commission a émis des réserves très étendues, compte tenu des responsabilités des intéressés et de l'importance des relations qu'ils avaient nouées dans le cadre de leurs activités publiques :

Le premier cas (avis T2006-633) concernait un architecte souhaitant s'établir pour lequel la commission a étendu la réserve à ce que *« l'intéressé ne dispense pas de conseils à des personnes désirant demander une autorisation d'urbanisme à la commune de (...) ou à un établissement public dont elle est membre. »*

Le second (avis T2006-766) concernait un capitaine de sapeurs-pompiers souhaitant travailler en qualité d'expert pour lequel la commission a demandé *« qu'il n'entre pas en relation avec les personnes physiques ou morales qu'il a été chargé de contrôler ou de conseiller au service départemental d'incendie et de secours et qu'il ne se prévale pas de son grade de capitaine de sapeur-pompier et des fonctions qu'il a exercées » ;*

c- La nature des réserves selon les employeurs.

En règle générale, la nature des réserves dépend de la collectivité dont relève l'agent. En 2006, les réserves ont ainsi concerné 103 agents de collectivités territoriales (0 de régions, 15 de départements et 88 de communes), 13 agents relevant d'un établissement public de coopération et 14 agents relevant d'un autre établissement public (d'un service départemental d'incendie et de secours, d'un office public d'HLM, d'un centre communal d'action sociale, d'un centre départemental de gestion de la fonction publique territoriale et du Centre national de la fonction publique territoriale).

*** Les agents relevant d'une collectivité territoriale**

Les réserves concernant des agents relevant de collectivités territoriales ont concerné 103 dossiers, soit 79,2 % des avis avec réserve contre 91 en 2005 (77,7 %).

*** Les agents d'établissements publics de coopération**

17 réserves ont concerné des agents de ces établissements de coopération en 2006, soit 13,07% de l'ensemble des avis favorables avec réserves, contre 11,1% en 2005 et 21,35% en 2004.

La réserve est généralement limitée au seul établissement public de coopération lorsqu'il s'agit d'agents à modeste niveau de responsabilité qui n'ont pu développer de relations avec les collectivités membres de l'établissement de coopération : agent de maîtrise, agent technique ou d'entretien.

Dans d'autres cas, la réserve est étendue aux collectivités qui sont membres de l'établissement public, aux établissements publics dont celles-ci sont membres, aux établissements et sociétés qu'elles contrôlent, lorsqu'il apparaît à la commission que les agents en cause seraient susceptibles d'exploiter les relations nouées ou les connaissances acquises dans leurs activités publiques au profit de leurs activités privées. Cette réserve s'explique par le fait qu'il s'agissait de cadres ayant eu nécessairement des rapports avec les collectivités membres de l'établissement public de coopération et susceptibles d'entrer en relation avec elles dans le

cadre de leurs activités privées : il s'agit par exemple d'un attaché en fonction dans un centre de gestion qui souhaitait une disponibilité pour exercer des fonctions de formateur-consultant ; La réserve dans ce cas a été étendue aux collectivités adhérentes à ce centre de gestion et à celles avec lesquelles l'intéressé était en relation.

*** Les agents des autres établissements publics.**

La réserve ne porte ici que sur l'absence de relations professionnelles avec ces seuls établissements, dès lors que ceux-ci n'ont pas de démembrements.

En 2006, comme en 2005, les avis de compatibilité avec réserve concernant des agents d'établissements publics se sont élevés à 11 contre 4 en 2004 et 3 en 2003.

1-5- 3 Les avis non motivés

Pour les dossiers ne présentant aucune difficulté, la commission, lorsqu'elle ne rend pas un avis favorable tacite, donne un avis favorable sans le motiver. En 2006, ces dossiers ont connu une forte diminution (155, soit 20 % des dossiers examinés au fond, contre 374 en 2005), ce qui est à relier à l'augmentation concomitante des avis tacites (464 contre 85 en 2005).

1-5- 4 Les avis tacites

L'année 2006 a enregistré une très forte progression des avis de compatibilité acquis tacitement. Ces derniers se sont élevés à 464, soit 56 % des avis rendus, contre 85 en 2005 (13 %) et ce, compte tenu de la conjugaison de deux facteurs :

a- En application de l'article 11-III du décret du 17 février 1995, si la commission n'a pas statué dans le délai d'un mois qui lui est impartie, à compter du jour où elle est saisie d'un dossier complet, un avis favorable tacite est acquis au profit du demandeur.

L'avis tacite ne peut dans certains cas être évité en raison, d'une part, de la brièveté des délais dans lesquels la commission doit statuer et, d'autre part, de règle de quorum à laquelle est soumise la commission. Structurellement, le quorum est difficilement atteint. En effet, il est fixé à cinq membres présents sur les huit, composant la commission. L'employeur est membre de droit de la commission pour l'examen du dossier de son agent. Il s'agit d'un membre "fluctuant" puisque pour l'examen de chaque dossier un employeur différent est en règle générale appelé à siéger ; or la difficulté vient de ce que les employeurs sont très rarement présents. Dans les faits la commission siège donc souvent avec 7 membres sur les 8 légalement prévus.

b- La commission a mis en place en fin 2005 **une procédure d'examen simplifiée**, qui est pratiquée de longue date par la commission de déontologie de la fonction publique hospitalière.

Ainsi les dossiers qui donneront lieu, à l'évidence, à un avis de compatibilité simple, ne sont plus soumis à l'avis exprès de la commission, ce qui permet à cette dernière de consacrer plus de temps à l'examen des demandes les plus problématiques au regard des règles déontologiques.

Le rapporteur général procède à l'examen de ces dossiers et en réfère à la commission. Ainsi, en 2006, les avis tacites ont concerné des agents souhaitant, à titre d'exemples, reprendre un bar, vendre des marchandises ou de l'alimentation, conduire des poids lourds ou être réceptionniste, métreur, secrétaire, assistante sociale, salarié d'une compagnie théâtrale ou encore rejoindre une congrégation religieuse en qualité de salarié.

1-5- 5 Les suites données aux avis de la commission.

La circulaire du 19 mars 1996 (jointe en annexe) a invité les préfets à dresser le bilan des saisines ainsi que les suites, positives ou négatives, données aux avis émis l'année précédente par la commission. Un tableau de suivi des avis était annexé à cette circulaire.

Peu de suites ont été données à ces dispositions. En 2006, cependant, la commission a été informée par une lettre d'un représentant syndical que le directeur des services techniques d'une commune, devenu architecte libéral après son admission à la retraite, ne respectait pas l'avis de la commission, laquelle avait estimé que cette activité n'était compatible avec les fonctions précédentes que sous réserve que l'intéressé s'abstienne de relations professionnelles avec la commune. Cette lettre a été communiquée au maire, qui a répondu que l'intéressé travaillait pour la commune à titre bénévole.

DEUXIÈME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

2-1- Compétence

2-1-1 La commission n'est pas compétente pour connaître d'activités publiques.

La commission s'est déclarée incompétente pour ce motif dans 13 cas relevant des deux hypothèses suivantes :

a- Mise en disponibilité auprès d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public administratif.

Des agents territoriaux demandent une disponibilité pour travailler auprès d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public administratif. Ils sont recrutés par contrat de droit public, dès lors que tous les agents contractuels des services publics administratifs sont des agents de droit public. Sont donc en cause des activités publiques qui ne relèvent pas de la compétence de la commission.

En 2006, la commission s'est ainsi déclarée incompétente pour connaître d'une demande de disponibilité pour travailler dans les services d'une mairie (avis T 2006-502 du 6 septembre 2006), d'une administration pénitentiaire régionale (avis T 2006-227 du 5 avril 2006), d'un conseil général (avis T 2006-409 du 5 juillet 2006), d'une école (avis T 2006-637 du 4 octobre 2006), d'un centre de gestion (avis T 2006-674 du 8 novembre 2006), d'un groupement d'intérêt public (avis T 2006-86 du 8 février 2006), du CEMAGREF (avis T 2006-248 du 5 avril 2006), d'un centre hospitalier (avis T 2006-351 du 6 juin 2006).

b- Activités auprès d'entreprises publiques n'exerçant pas d'activité dans le secteur concurrentiel.

Les entreprises publiques n'exerçant pas leur activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé, notamment celles qui disposent d'un monopole, ne peuvent être assimilées à des entreprises privées. Les demandes concernant les fonctionnaires ou agents publics qui vont y travailler, même en vertu d'un contrat de droit privé, ne sont pas de la compétence de la commission (voir par exemple la RATP, établissement public disposant d'un monopole en agglomération parisienne pour les transports publics en métro et bus : avis T 2004-438 du 6 octobre 2004 et voir rapport 2000 p.28 ainsi que l'avis T 2002-227 du 4 juillet 2002).

En 2006, la commission a retenu son incompétence pour ce motif dans les cas suivants : deux agents souhaitant exercer à la Poste, dans le cadre d'activités (assistante sociale et facteur) qui se rattachent à celles pour lesquelles cet exploitant dispose d'un monopole (avis T 2006-143 du 6 mars 2006 et avis T 2006-144 du 6 mars 2006) ; une demande d'exercice au sein d'un syndicat intercommunal chargé de l'exploitation d'équipements électriques (avis T 2006-287 du 3 mai 2006).

Ces avis corroborent la jurisprudence antérieure de la commission pour des sociétés d'économie mixte exploitant des réseaux de transports publics de voyageurs dont les activités

échappent à la compétence de la commission (avis T 2004-118 du 3 mars 2004 pour la SEM des transports en commun de l'agglomération nantaise et avis T 2004-201 du 5 mai 2004 pour la SEM des transports urbains de l'agglomération clermontoise); pour un agent d'entretien souhaitant travailler pour "Autoroutes du sud de la France", avant la privatisation de celle-ci, dans le cadre de la concession de l'exploitation d'une autoroute (avis T 2005-37 du 7 janvier 2005) et un administrateur territorial prenant la direction générale d'une société d'économie mixte intervenant hors secteur concurrentiel (avis T 2005-200 du 12 mai 2005).

A noter enfin qu'en 2007, la commission a eu connaître de la demande d'un responsable du service des transports au sein d'un Conseil général qui souhaitait rejoindre en qualité de directeur une SEM ayant notamment pour objet la gestion du réseau de transport à l'échelle départementale. Il est ressorti des pièces du dossier que cette société, nonobstant sa taille et les missions que lui avait confiées le département, n'exerçait pas de monopole de fait, de sorte que la commission s'est reconnue compétente pour examiner cette demande (avis T 2007-158 du 7 mars 2007).

2-1-2 La commission n'est pas compétente pour se prononcer sur le cas d'un fonctionnaire placé en position de disponibilité lorsque celui-ci demande à être maintenu en disponibilité pour continuer à exercer **la même activité** (avis T 2006-347 du 6 juin 2006) .

2-1-3 La commission n'est pas compétente, *ratione temporis*, pour se prononcer sur le cas d'un fonctionnaire qui, ayant été placé en position de disponibilité et ayant exercé une activité privée avant la date d'entrée en vigueur du décret du 17 février 1995, présente postérieurement à cette date, une déclaration d'exercice de cette activité sans en avoir changé. Le nombre de ces cas ne peut que diminuer au fil du temps. La commission n'a a été saisie que d'un seul cas en 2006 (avis T 2006-347 du 6 juin 2006).

2-1-4 En application des dispositions de l'article 15 du décret du 17 février 1995, la commission a rappelé qu'elle n'était pas compétente pour connaître d'une activité de **création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques**. Elle a affirmé ainsi son incompétence dans un cas, relatif au départ en disponibilité d'un agent du patrimoine pour exercer l'activité de sculpteur et d'artisan d'art (avis T 2006-244 du 5 avril 2006).

2-1-5 La commission a retenu son incompétence, conformément à une jurisprudence initiée en 2002, pour les **activités exercées auprès de simples particuliers**. Elles sont exclues du champ de compétence de la commission qui retient uniquement les activités privées en entreprise, dans un organisme privé ou les activités libérales mais non celles exercées auprès de particuliers : par exemple, activité d'assistante maternelle à domicile (avis T 2006-300 du 3 mai 2006), d'employé de maison (avis T 2006-145 du 6 mars 2006 et avis T 2006- 294 du 3 mai 2006).

2-1-6 La commission a rappelé dans 6 cas qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer sur la situation d'un fonctionnaire souhaitant poursuivre l'activité privée qu'il exerçait régulièrement dans une autre position ou situation statutaire avant d'être mis en disponibilité (par exemple avis T 2006-687 du 8 novembre 2006, ou T 2006-527 du 6 septembre 2006).

2-1-7 Enfin, la commission s'est affirmée incompétente, en l'état actuel de la législation, pour une demande de compatibilité d'un projet de création d'entreprise avec les fonctions publiques que l'intéressé souhaitait continuer à exercer à temps partiel (avis T 2006-768 du 7 décembre 2006).

2-2 Procédure

2-2-1 Aucun cas de non-lieu en 2006

Un agent peut, après saisine de la commission, déclarer renoncer à son départ dans le secteur privé. Lorsque la commission est informée du retrait de cette demande avant de statuer, elle prononce un non-lieu. Ce cas de figure ne s'est pas présenté en 2006

2-2-2 Les cas d'irrecevabilité

La commission a été saisie d'une demande irrecevable (l'intéressé n'ayant pas fait connaître l'activité qu'il souhaitait exercer).

La commission rappelle que les recours gracieux dont elle était saisie ne sont pas recevables. Un organisme consultatif ne peut en effet être saisi de recours gracieux après qu'il a exprimé son avis ; ce recours doit être porté devant l'autorité qui prend la décision consécutive à cet avis (avis T 2005-88 et T 2005-89 du 2 février 2005).

2-2-3 La commission ne peut statuer que sur la base d'un dossier complet.

La liste des documents qui doivent être joints à la saisine est fixée par l'annexe III de la circulaire du 19 mars 1996 du ministre de la fonction publique, de la réforme de l'État et de la décentralisation¹. Lorsque le dossier est incomplet, le secrétariat de la commission demande à l'employeur territorial ou à l'intéressé de le compléter. Le délai d'un mois au terme duquel naît un avis favorable tacite ne court, conformément au droit commun, qu'à compter de la transmission d'un dossier complet à la commission.

Même si le dossier est complet et donc recevable, la commission peut estimer ne pas disposer des éléments suffisants pour rendre son avis au regard des pièces du dossier. Elle peut être conduite, par suite, à rendre un avis « *défavorable en l'état* » (voir ci-dessous 2-2-3b), ce qu'elle a fait en 2006 dans 10 cas.

2-3- Appréciation de la compatibilité

Deux types d'incompatibilités entre les fonctions publiques et les activités privées que l'agent entend exercer sont prévus aux 1° et 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995.

2-3-1 Compatibilité au sens du 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995

Une interdiction absolue est tout d'abord édictée par le 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995. Sont interdites toutes activités dans une entreprise privée lorsque l'agent a été, au cours des 5 années précédant la cessation définitive de ses fonctions ou sa mise en disponibilité, “ *chargé à raison même de sa fonction, soit de surveiller ou contrôler cette*

¹ lettre de saisine de la commission ; les documents par lesquels l'agent a informé son employeur et le préfet de son intention d'exercer une activité privée ; la déclaration d'exercice d'une activité privée conforme à l'annexe I de cette même circulaire ; l'appréciation de la demande prévue à l'annexe II de la circulaire et remplie par l'employeur ; le statut du cadre d'emploi du fonctionnaire ou le contrat de l'agent non titulaire ainsi que les statuts des cadres d'emploi ou corps auxquels il a appartenu pendant une période de 5 ans ; le statut de l'entreprise ou de la profession envisagée ; le nom et les coordonnées de l'agent chargé du traitement du dossier.

entreprise, soit de passer des marchés ou contrats avec cette entreprise ou d'exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats". L'interdiction est étendue aux activités qui s'exercent dans une entreprise détenant au moins 30% du capital de la société avec laquelle l'agent a eu ces relations ainsi que dans l'entreprise dont le capital est à hauteur de 30% au moins détenu par cette société ou par une entreprise qui en détient au moins 30% du capital. L'interdiction est étendue aussi aux activités exercées dans une entreprise qui a conclu avec la société avec laquelle l'agent est entré en relation, un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

Dans le champ de ces interdictions est intégrée *"toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé"*.

2-3-1-1 La notion d'entreprise privée.

L'incompatibilité vise toute entreprise privée qui a fait l'objet d'un contrôle, d'une surveillance par l'agent ou avec laquelle il a été chargé *«à raison même de sa fonction»* de passer un marché ou un contrat ou d'exprimer un avis sur un tel marché ou contrat.

Selon une jurisprudence bien établie de la commission, sont regardées comme des entreprises privées, les associations qui interviennent dans un secteur marchand moyennant une rémunération de leurs services et prestations. La plupart des associations ne sont pas regardées comme des "entreprises privées" (notamment celles qui interviennent dans le secteur social sur financements publics). Par contre, des "associations" assurant des formations moyennant des rémunérations ou gérant des établissements de soins moyennant aussi rémunérations sont assimilées à des entreprises privées pour la mise en œuvre du décret du 17 février 1995.

Parce qu'elle est délégataire d'un service public administratif et exerce cette délégation dans le cadre d'un monopole en vertu de l'article L.131-14 du code du sport, la Fédération française de tennis n'a pas été regardée par la commission comme une entreprise privée au sens des dispositions du décret de 1995 (avis T 2006-671 du 8 novembre 2006).

2-3-1-2 La notion d'entreprise publique assimilée à une entreprise privée.

Sont qualifiées d'entreprises publiques les entreprises contrôlées majoritairement par des personnes publiques (CE Assemblée 22 décembre 1982 Comité central d'entreprise de la société française d'équipement pour la navigation aérienne p.436) et les établissements publics industriels et commerciaux. Au sein de ces entreprises publiques, le décret du 17 février 1995 distingue celles **qui exercent leurs activités dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé** des autres. Seules les premières entrent dans le champ des interdictions susmentionnées. Ainsi la commission s'est reconnue compétente pour les entreprises comme EDF GDF, France-Télécom, etc...

A l'inverse sont hors champ de ces interdictions les entreprises qui exercent leurs activités en dehors du secteur concurrentiel.

2-3-1-3 Les notions de contrôle, de surveillance et de participation à la passation d'un marché ou contrat.

S'expose à un avis d'incompatibilité, l'agent qui a :

- contrôlé ou surveillé l'entreprise privée ou l'entreprise publique opérant dans un secteur concurrentiel qu'il entend rejoindre ;
- et/ou exprimé un avis sur un contrat ou un marché conclu avec cette entreprise.

Dans de telles situations, **la commission est tenue de rendre un avis d'incompatibilité.**

- 7 incompatibilités pour contrôle ou surveillance de l'entreprise qu'il entend rejoindre l'agent ou avis exprimé sur un contrat conclu avec elle.

En 2001, 2002 et 2003, la commission avait émis trois avis d'incompatibilité sur ce terrain. Elle en a émis 5 en 2004 et en 2005 et 7 en 2006.

Peu importe la nature et le volume des prestations réalisées par l'entreprise pour la personne publique. Même s'il s'agit par exemple d'un contrat inférieur aux seuils fixés par le code des marchés publics, dès lors que l'agent a contrôlé ou surveillé l'entreprise dans le cadre de la réalisation du contrat ou a exprimé un avis sur le contrat, sans même avoir participé aux commissions d'appels d'offres, il est en situation d'incompatibilité. Dans ces cas, et même s'il s'agit d'un marché modeste et unique, le décret du 17 février 1995 ne laisse pas de marge d'appréciation : **la commission est tenue d'émettre un avis d'incompatibilité.**

Dans cinq cas, l'agent avait contrôlé ou surveillé une entreprise qu'il entendait rejoindre lors de l'exécution de prestations pour le compte de la personne publique : un surveillant de travaux en bâtiment au sein d'une communauté de communes (avis T 2006-243 du 5 avril 2006) ; un chargé de mission à la direction des finances de la mairie de Paris (avis T 2006-408 du 5 juillet 2006) ; le responsable du service des travaux d'une commune (avis T 2006-763 du 7 décembre 2006) ; un agent des services techniques d'une commune (avis T 2006-758 du 7 décembre 2006) ; le technicien chargé de la conduite des travaux au sein d'un SDIS (avis T 2006-680 du 8 novembre 2006).

Dans deux cas, l'agent avait exprimé un avis sur un ou des contrats conclus avec l'entreprise qu'il entendait rejoindre : un responsable informatique au sein d'un Conseil général (avis T 2006-228 du 5 avril 2006) ; un responsable des services techniques d'une commune (avis T 2006-09 du 9 janvier 2006).

Cette jurisprudence confirme que ce sont les agents de la filière technique qui sont les plus exposés à ce type d'avis d'incompatibilité « *à raison même des fonctions* » qu'ils exercent.

- 10 avis défavorables en l'état d'un dossier laissant présumer un risque d'incompatibilité.

Lorsque le dossier laisse présumer un risque d'incompatibilité mais que ses pièces sont insuffisantes ou contradictoires, de sorte qu'elles ne permettent pas à la commission d'arrêter une position définitive, cette dernière émet un avis défavorable en l'état du dossier. En 1997, 1998 et 1999, la commission avait émis trois avis d'incompatibilité en l'état du dossier en raison de ce risque potentiel de contrôle ou de surveillance. En 2000, la commission avait aussi émis trois avis d'incompatibilité en l'état, mais était revenue sur l'un d'entre eux après avoir entendu l'intéressé qui lui avait apporté les précisions souhaitées. En 2001, elle avait émis un seul avis défavorable en l'état puis de nouveau trois en 2002. En 2003, la commission a émis deux avis défavorables en l'état compte tenu d'un risque potentiel de contrôle ou de surveillance puis 4 en 2004 et 5 en 2006.

Concernant les avis de cette nature émis par la commission en 2006, il convient notamment de retenir :

- le cas d'un agent des services techniques d'une commune ayant rejoint en qualité de salarié une entreprise de plomberie. La commission a émis un avis défavorable en l'état, après avoir relevé que le maire avait noté que l'intéressé avait exprimé un avis sur des opérations effectuées par cette entreprise (avis T 2006-690 du 8 novembre 2006), sans autre précision. Après réception des compléments sollicités, la commission a émis un avis d'incompatibilité à l'égard de cette demande ;
- une demande similaire de précision auprès d'un maire a été sollicitée dans le cas d'un secrétaire de mairie souhaitant exercer au sein d'une société de formation en informatique (avis T 2006-293 du 3 mai 2006) ou lorsque l'intéressé, entendu par la commission, conteste une telle appréciation de son employeur qui n'a pas été portée à sa connaissance (avis T 2006-422 du 5 juillet 2006) ou lorsque les pièces du dossier ne permettent pas d'identifier avec précision les fonctions occupées par l'agent au sein du Conseil général et les relations éventuelles qu'il aurait pu avoir avec l'entreprise contrôlée (avis T 2006-151 du 6 mars 2006) ;
- un avis défavorable en l'état lorsque le dossier fait apparaître que l'avis de l'employeur n'a pas été sollicité (avis T 2006-426 du 5 juillet 2006) ;
- lorsque le dossier ne fait pas clairement apparaître si la société contrôlée par l'agent entretient avec celle que souhaite rejoindre l'intéressé, en l'espèce un directeur adjoint de SDIS, des liens tels qu'ils sont prévus au I du 1^{er} de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 : part du capital ou contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait (avis T2006-434 du 5 juillet 2006) .

2-3-2 Compatibilité au sens du 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995

Le 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 a **un champ d'application plus large** que le 1°, lequel est limité aux seules activités en entreprises privées et entreprises publiques agissant dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé. Ce 2° vise en effet non seulement ces activités en entreprises privées et publiques mais aussi les activités exercées dans des “ *organismes privés* ” ou exercées à titre libéral.

Sont interdites toutes les activités qui portent atteinte à la dignité des fonctions publiques précédemment exercées ou qui risquent de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

2-3-2-1 Un seul cas d'incompatibilité en 2006.

Si elles sont le fondement des très nombreuses réserves émises par la commission, ces dispositions ne conduisent que de façon très exceptionnelle à un avis d'incompatibilité de la commission : un avis défavorable en 1997, aucun en 1998, un avis défavorable en 1999, aucun en 2000 et 2001, deux en 2002 et trois en 2003 , 2004 et 2005 sur ce fondement.

Un seul cas est à relever en 2006. Il a concerné un adjoint administratif qui souhaitait pouvoir pratiquer la médecine chinoise. La commission a considéré que cette activité constituerait un exercice illégal de la médecine réprimé par l'article L.4161-1 du code de la santé publique

(avis T 2006-11 du 9 janvier 2006) A noter qu'en 2007, la commission a également émis un avis d'incompatibilité à la demande d'une assistante socio-éducative exerçant au sein d'un Conseil général, qui souhaitait pratiquer à titre libéral à son domicile le « reiki », présenté comme l'art naturel de soigner par l'imposition des mains (avis du 7 mars 2007). Dans les deux cas, il ressortait des pièces du dossier que les demandeurs entendaient recourir à ces pratiques pour soigner, ce qui constituait une méconnaissance directe des dispositions de l'article L.4161-1 précité.

Relevons que la commission n'a pas été, en 2006, confrontée au cas rare de l'exercice d'une activité privée susceptible de porter atteinte au fonctionnement normal du service auquel l'agent appartenait, en raison de la concurrence qu'il pourrait lui occasionner. Il s'agit de l'hypothèse où cette concurrence est regardée comme préjudiciable au service, principalement si les revenus tirés par la personne publique de ces activités étaient déterminants pour assurer l'équilibre global du service public, y compris pour les activités hors concurrence. Ainsi, en 2004, la commission avait relevé une incompatibilité exceptionnelle pour le responsable du service de prêts sur gages du crédit municipal de Nancy qui entendait exercer une activité de vente et de rachat de bijoux d'occasion dans une société privée dont le siège était à 300 mètres du siège du crédit municipal. La commission a considéré que dans ces conditions l'intéressé *“serait susceptible d'utiliser les relations professionnelles qu'il a pu nouer lorsqu'il était en fonction au sein de cet établissement public pour attirer une clientèle auprès de la société...cette situation pourrait être préjudiciable aux usagers en les incitant à vendre leurs bijoux sans bénéficier des services et garanties qui leur seraient offertes au crédit municipal de Nancy”*. La commission a donc estimé que cette activité privée risquait de compromettre et de mettre en cause le fonctionnement normal du service (avis T 2004-273 du 7 juillet 2004).

2-3-2-2 130 avis de compatibilité assortis de réserves liées au risque d'atteinte au fonctionnement normal du service, à son indépendance ou à sa neutralité.

Ces avis avec réserves représentent 16,8 % des dossiers examinés au fond (hors non-lieu, incompétence ou irrecevabilité) contre 13,4% en 2002, 16,4% en 2003, 17,5% en 2004 et 19,9% en 2005.

La réserve a pour objet d'éviter que l'agent n'use de ses anciennes relations ou de connaissances acquises dans le cadre de ses fonctions publiques au profit de sa nouvelle activité privée. Il fausserait ainsi la concurrence en portant atteinte à la neutralité du service et à son fonctionnement normal. La réserve vise donc à interdire à l'agent d'entrer en relation avec son ancien employeur public et ses démembrés.

Tous les avis avec réserve ont eu cet objet, à l'exception d'une réserve exceptionnelle qui a tendu à prévenir l'exercice d'une activité illégale. La commission estime qu'il y a atteinte à la dignité des fonctions publiques si l'agent exerce illégalement une activité réglementée. Ainsi, dans le cas d'un agent d'animation d'une commune souhaitant exercer une activité privée de médecine traditionnelle chinoise, la commission a assorti son avis de compatibilité d'une réserve tendant à ce que l'intéressée s'abstienne de procéder à des actes relevant de la médecine, au diagnostic ou au traitement de maladies ou d'affections en méconnaissance de l'article L.4161 du code de la santé publique (avis T 2006-432 du 5 juillet 2006). La solution retenue dans ce cas est moins rigoureuse que celle retenue dans l'avis T 2006-11 du 9 janvier 2006 et dans l'avis 2007 susmentionnés, dans la mesure où elle a estimé, au vu des pièces du dossier qui lui était soumis, que le demandeur ne projetait pas de « soigner » en recourant à

cette technique. La réserve retenue a néanmoins tendu à prévenir tout risque éventuel de dérive dans ce sens.

Dans le même esprit, la commission avait émis en 2005 un avis de compatibilité sous réserve que l'intéressée, une assistante spécialisée d'enseignement artistique, qui souhaitait exercer une activité de «massage et de bien-être», s'abstienne de faire usage du titre de masseur et de pratiquer les actes réservés aux masseurs-kinésithérapeutes” (avis T 2005-511 du 5 octobre 2005).

a- Les réserves par type d'activités exercées :

Les réserves peuvent être schématiquement réparties en trois types d'activité : activités libérales, activités salariées et direction d'entreprise.

- 86 de ces réserves, soit 66 % d'entre elles contre 70 % en 2005 et 67 % en 2004, (représentant 11 % de l'ensemble des dossiers examinés au fond, contre 11,9 % en 2005 et 14% en 2004) ont concerné des agents souhaitant **créer une entreprise**, prendre la gérance d'une société ou s'installer comme artisan. Ces cas sont en nombre toujours croissant et expliquent l'augmentation des avis avec réserves. A l'avenir ils pourraient faire l'objet de demandes présentées sur le fondement du 1° du II de l'article 25 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, modifié par l'article 20 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007.

Les demandes en ce sens concernent des secteurs d'activités bien connus de la commission, comme l'élague, l'entretien d'espaces verts ou le paysagisme (par exemple avis T 2006-152 du 6 mars 2006 et avis T 2006-611 du 4 octobre 2006)) et plus nombreux encore dans le secteur du bâtiment et travaux publics (par exemple avis T 2006-629 du 4 octobre 2006, avis T 2006-236 du 5 avril 2006).

De même, comme les années précédentes, nombre d'agents ont créé de petites entreprises artisanales de serrurerie-feronnerie (avis T 2006-25 du 9 janvier 2006)), plomberie (avis T 2006-619 du 4 octobre 2006), électricité (avis T 2006-159 du 6 mars 2006), menuiserie (avis T 2006-416 du 5 juillet 2006), peinture (avis T 2006-760 du 7 décembre 2006)

Signalons également des réserves portant sur la création d'une entreprise d'installation de systèmes géothermiques (avis T 2006-292 du 3 mai 2006), de communication et de création graphique (avis T 2006-501 du 6 septembre 2006), de réparation automobile (avis T 2006-778 du 7 décembre 2006), d'un cabinet d'architecture (avis T 2006-633 du 4 octobre 2006), de formation en sécurité incendie (avis T 2006-305 du 3 mai 2006), de développement de sites internet (avis T 2006-217 du 5 avril 2006), d'animation et de spectacle (avis T 2006-289 du 3 mai 2006), de construction et de vente de locaux et produits immobiliers (avis T 2006-77 du 8 février 2006), de cuisine (avis T 2006- 675 du 8 novembre 2006)

- 37 de ces réserves, contre 24 en 2005, ont concerné une activité dans le secteur privé en qualité de cadre salarié, soit 28 % de l'ensemble des réserves. La réserve se justifie par le fait que ces agents étant des cadres supérieurs ou dirigeants dans leur nouvelle entreprise, ils sont plus susceptibles que des personnels à moindre responsabilité, d'user de leurs anciennes relations ou connaissances au profit de cette entreprise. Bien que s'agissant de personnels salariés, la commission a estimé qu'une réserve devait être opposée à ces agents. Ont été par exemple visés des postes de cadres tels que ceux de directeur de l'expansion (avis T 2006-673 du 8 novembre 2006), de cadre administratif (avis T 2006-606 du 4 octobre 2006), de chef de projet au sein d'une société d'HLM (avis T 2006-530 du 6 septembre 2006), de directeur

général (avis T 2006-522 du 6 septembre 2006), de consultant senior au sein d'une société d'évaluation et de formation (avis T 2006-514 du 6 septembre 2006), de responsable du service «comptabilité et finances» (avis T 2006-84 du 8 février 2006), d'adjointe technique de direction (avis T 2006- 20 du 9 janvier 2006), de responsable commercial (avis T 2006-677 du 8 novembre 2006), de chargée de développement au plan régional (avis T 2006- 672 du 8 novembre 2006), de chef de projet «collectivités locales» (avis T 2006-521 du 6 septembre 2006), de directeur administratif et financier d'une société d'HLM (avis T 2006-98 du 8 février 2006), d'assistant chargé de la veille juridique au sein d'un cabinet d'urbanisme (avis T 2006-220 du 5 avril 2006), de négociateur immobilier (avis T 2006-609 du 4 octobre 2006), d'expert-comptable au sein d'une société (avis T 2006-499 du 6 septembre 2006), de chef de projet (avis T 2006-436 du 5 juillet 2006) ou d'ingénieur responsable des infrastructures (avis T 2006- 304 du 3 mai 2006).

Si ces réserves concernent des cadres supérieurs ou directeurs d'entreprise, dans quelques cas, par exception, la commission a adopté une réserve identique pour :

- de simples cadres techniques de sociétés de construction, comme un chef de chantier (avis T 2006-618 du 4 octobre 2006), un coordinateur de travaux (avis T 2006-437 du 5 juillet 2006), un conducteur de travaux, responsable technico-commercial (avis T 2006- 529 du 6 septembre 2006) ;
- pour des experts (avis T 2006- 75 du 8 février 2006 et avis T 2006-766 du 7 décembre 2006) ou des formateurs (avis T 2006-342 du 6 juin 2006) ;
- pour des consultants au sein de bureaux d'études (avis T 2006-685 du 8 novembre 2006 et avis T 2006-507 du 6 septembre 2006)

- 6 avis, soit 5 % du total des réserves, ont concerné un exercice d'activités libérales Les agents en cause entendaient s'installer en libéral et leur ancien employeur était susceptible de faire appel à leurs services : enquêtrice auprès des tribunaux de grande instance (avis T 2006-148 du 6 mars 2006) ; conseil auprès des collectivités territoriales (avis T 2006-226 du 5 avril 2006) ; conseil en formation (avis T 2006-670 du 8 novembre 2006) ; consultante en relations publiques auprès de différents employeurs (avis T 2006-759 du 7 décembre 2006) ; consultant « énergie » (avis T 2006-681 du 8 novembre 2006)

b- Une très forte représentation des cadres territoriaux.

- 28 de ces 130 réserves ont concerné des agents de catégorie A et assimilés soit 22 % de l'ensemble contre 26,5% en 2005, pourcentage qui était déjà en légère diminution par rapport à 2004 (29,2%). A l'inverse de la tendance constatée en 2005, où beaucoup de réserves concernaient des contractuels, la majorité de ceux concernés en 2006 sont des fonctionnaires territoriaux de catégorie A (25, soit 19 % du total des réserves), pour l'essentiel des cadres administratifs, les autres agents concernés étant des ingénieurs, cadres techniques et un architecte.

Ainsi, les cadres continuent à constituer près d'un quart des réserves alors qu'ils ne représentent que 6,6% des effectifs territoriaux. Ils font donc proportionnellement 4 fois plus l'objet de réserves que les autres agents. Ce résultat est logique car ce sont les cadres territoriaux, compte tenu des connaissances et relations acquises dans l'exercice de leurs fonctions, qui sont objectivement plus susceptibles de méconnaître la neutralité du service et son fonctionnement normal, à leur initiative ou sous la pression de leurs employeurs privés.

Ces cadres se sont pour l'essentiel installés en milieu libéral, alors que la création d'entreprises concerne avant tout les personnels de catégorie B et C.

- **23 de ces réserves ont concerné des personnels de catégorie B**, soit 18 % du total contre 16,3% en 2005 (19 demandes) et seulement 7% des réserves en 2004, alors qu'ils représentent 14% des effectifs territoriaux. Les pourcentages sont donc presque équivalents.

- **les personnels de catégorie C continuent à constituer le gros bataillon des réserves**, avec 79 réserves, soit 60 % de l'ensemble des réserves, contre 57 % en 2005, alors qu'ils ont constitué 68,5% de saisines de la commission et représentent 80% des effectifs territoriaux. La tendance est à la diminution des réserves les concernant qui représentaient 63% des réserves en 2004. Ces agents, dans leur très grande majorité, ont créé ou repris une entreprise, dans des domaines d'activités plus ou moins proches des fonctions exercées dans l'administration. A la différence des cadres territoriaux, peu d'entre eux s'installent en libéral.

En application de la loi du 2 février 2007, les fonctionnaires souhaitant reprendre une entreprise pourront le faire, tout en restant en activité, s'ils s'y sont autorisés après avis de la commission.

*** Une prédominance des personnels de la filière technique, en dépit de la sensible progression de la filière administrative :**

La filière technique rassemble 66 % des réserves (84 sur 130 réserves, dont 7 % de catégorie A, 20 % de catégorie B et 73 % de catégorie C), soit un pourcentage en sensible diminution par rapport à 2005 (76% de l'ensemble), ce qui traduit, à la fois, une progression concomitante des avis de compatibilité simple notamment sous la forme d'avis tacite et une diversification des débouchés dans les autres filières.

- 37 réserves (contre 14 en 2005) ont concerné les personnels de **la filière administrative (soit 28 % de l'ensemble)** des réserves ont par ailleurs et notamment concerné une assistante médico-sociale, quatre agents de la filière animation et tourisme , un chercheur, une infirmière, un sapeur pompier.

CONCLUSION

L'année 2006 aura été la dernière année pleine de fonctionnement de la commission dans sa forme actuelle, avant l'intervention de la loi précitée du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique. L'accroissement de 30 % des saisines constatées au cours de cette année traduit, à la fois, une sensibilisation accrue des employeurs territoriaux et des agents concernés au respect de la procédure définie par le décret du 17 février 1995 et la recherche d'une sécurisation juridique des conditions du départ d'agents dans le secteur privé. Ainsi, la "déontologie" semble de mieux en mieux enracinée dans le paysage territorial, alors même que les motivations de départ vers le secteur privé apparaissent plus variées : volonté d'une mutation professionnelle totale, valorisation des compétences acquises dans l'administration, mais aussi réaction face à des perspectives d'avancement ou de carrière limitées.

Cette sollicitation croissante constitue également un défi pour la commission. Cette dernière a dû adapter ses méthodes de travail, en étendant notamment la procédure d'examen simplifiée sous la forme d'avis tacites, qui permet à la commission de mieux se consacrer aux dossiers les plus problématiques. Ce défi réside également dans la capacité de la commission à concilier le respect des règles déontologiques et le souci de ne pas entraver le départ d'agents vers le secteur privé, dans des domaines qui correspondent, soit à une recherche d'accomplissement personnel pour les agents concernés, soit à une source de synergies utiles, économiques et sociales, entre le secteur public et le secteur privé.

C'est à ce prix, que le respect de la déontologie, voulu par le législateur, sera de mieux en mieux assuré.

La loi du 2 février 2007, qui a notamment pour objet de moderniser et de clarifier les règles de déontologie, aura un impact sensible sur le fonctionnement de la commission. Elle devrait mettre fin à l'accroissement continu du nombre de saisines. La plupart des dossiers qui font actuellement l'objet d'avis tacites (464 en 2006) ou d'avis de compatibilité simple non motivés (155) ne devraient pas être soumis à la nouvelle commission. En revanche, les demandes pouvant poser des questions déontologiques sérieuses continueront à lui être soumises. Elle connaîtra en outre de nouvelles catégories d'affaires concernant les demandes d'exercice d'activités privées dans des positions autres que la disponibilité ou dans le cadre d'un cumul d'activités.

Néanmoins la nouvelle législation ne devrait pas modifier sensiblement les critères d'appréciation de la compatibilité des activités privées des agents publics avec leurs fonctions précédentes. Sous réserve de l'appréciation de la nouvelle commission, la jurisprudence analysée dans la seconde partie de ce rapport devrait pouvoir continuer à s'appliquer à l'avenir.

ANNEXES

ANNEXE 1

SELECTION D'AVIS DE LA COMMISSION

COMMISSION INSTITUTE PAR L'ARTICLE 87 DE LA LOI N° 93-122 DU 29 JANVIER 1993

- FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE -

Avis n° T 2006-515

Paris, le 3 mai 2006

La commission instituée par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 (fonction publique territoriale),

VU la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;

VU la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, notamment son article 95 ;

VU la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, notamment son article 87 modifié par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 ;

VU le décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié par le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995 ;

Saisie par le Président de la communauté d'agglomération (), par lettre en date du 24 juillet 2006 enregistrée au secrétariat de la commission le 21 août 2006, de la déclaration d'exercice d'une activité privée, présentée par M. , contrôleur de travaux ;

Composée, au cours de sa séance du mercredi 6 septembre 2006 de M. BERNARD, président, M. RICHARD, conseiller maître à la Cour des comptes, MM. POULENAT, ROURE, et DENIS, personnalités qualifiées, Mme SUSO, représentant le directeur général des collectivités locales ;

Après avoir entendu le rapport de M. SCHWARTZ, Conseiller d'Etat ;

L'intéressé ayant été, conformément à l'article 11 du décret du 17 février 1995, mis à même de présenter ses observations ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié :

I - Les activités privées interdites aux fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par l'article 72 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, l'article 95 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée et l'article 90 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée sont les suivantes :

1°) Activités professionnelles dans une entreprise privée, lorsque l'intéressé a été, au cours des cinq dernières années précédant la cessation définitive de ses fonctions ou sa mise en disponibilité, chargé, à raison même de sa fonction :

a) soit de surveiller ou contrôler cette entreprise ;

b) soit de passer des marchés ou contrats avec cette entreprise ou d'exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats.

Cette interdiction s'applique également aux activités exercées dans une entreprise :

- qui détient au moins 30 p. 100 du capital de l'entreprise susmentionnée, ou dont le capital est, à hauteur de 30 p. 100 au moins, détenu soit par l'entreprise susmentionnée, soit par une entreprise détenant aussi 30 p. 100 au moins du capital de l'entreprise susmentionnée ;

- ou qui a conclu avec l'entreprise susmentionnée un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait ;

2°) Activités lucratives, salariées ou non, dans un organisme ou une entreprise privés et activités libérales si, par leur nature ou leurs conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, ces activités portent atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquent de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

Au sens du présent article est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé.

II - Les interdictions prévues au I ci-dessus s'appliquent pendant la durée de la disponibilité et, dans les autres cas, pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction. ;

Considérant que M. , placé en position de disponibilité depuis le 1^{er} septembre 2006, exerce à compter de cette date, une activité privée en qualité de conducteur de travaux au sein de la société « » dont le siège est situé à () ;

Considérant que dans son appréciation versée au dossier, le Président de la communauté d'agglomération affirme que M a été chargé, au cours des cinq années précédant la cessation de ses fonctions, d'exprimer des avis sur la passation ou l'exécution de marchés ou contrats avec la société sans apporter aucune précision sur la nature de ces marchés ou contrats et sur le contenu ou la portée de ces avis; que dans ces conditions la commission ne peut , en l'état de l'instruction, émettre l'avis que l'activité privée envisagée par M est compatible avec ses fonctions précédentes ; mais elle pourrait procéder à un nouvel examen de l'affaire au vu d'un dossier complété et éventuellement en présence d'un représentant de la communauté d'agglomération et de l'intéressé;

REND L'AVIS SUIVANT :

La compatibilité avec ses fonctions antérieures de l'activité que M. exerce ne peut être admise en l'état du dossier.

Le Président,

Michel BERNARD

Considérant que M. , souhaite cesser définitivement ses fonctions le 28 août 2006 afin d'exercer à compter de cette date, une activité privée en qualité d'ingénieur-conception au sein de la direction technique de « » dont le siège est situé à () ;

Considérant que dans son appréciation versée au dossier, le du () affirme que M. a été chargé, au cours des cinq années précédant la cessation de ses fonctions, d'exprimer des avis sur la passation ou l'exécution de marchés ou contrats avec la société , filiale de « » ; que cette appréciation , qui n'a pas été communiquée à l'intéressé avant la séance, a été contestée par celui-ci dans ses observations orales devant la commission ; que le n'était pas représenté à la séance ; que dans ces conditions la commission ne peut , en l'état de l'instruction, émettre l'avis que l'activité privée envisagée par M. est compatible avec ses fonctions précédentes ;

Considérant que le présent avis ne fait pas obstacle à ce que M. , auquel l'appréciation du directeur général du sera communiquée, saisisse la commission en vue d'un nouvel examen de l'affaire au vu des observations écrites et orales qu'il pourra présenter ; qu'il appartiendra au de se faire représenter à la séance afin de justifier l'appréciation formulée par son directeur général ;

REND L'AVIS SUIVANT :

Il n'est pas établi, en l'état du dossier, que l'activité privée envisagée par M. soit compatible avec ses fonctions précédentes.

Considérant qu'il ressort des éléments soumis à la commission que M. , aurait participé à la passation et au contrôle de l'exécution de contrats ou marchés entre le et le cabinet « Z » ;

Considérant qu'il n'est pas établi que le cabinet « Z » ait avec la société « Y », dans laquelle M. souhaite aller travailler, des liens tels que ceux définis au primo du I de l'article 1^{er} du décret précité ;

Considérant que, dans ces conditions, la commission ne peut, en l'état de l'instruction, donner un avis favorable à la demande concernant M. ; qu'elle pourrait néanmoins procéder à un nouvel examen de l'affaire au vu d'un dossier faisant apparaître les liens pouvant exister entre « Z » et la société « Y » ; qu'il conviendrait également que la déclaration d'activité de M. soit complétée par une annexe 2 remplie et signée au nom du ; qu'enfin il serait souhaitable que ce nouvel examen puisse avoir lieu en présence d'un représentant du et de l'intéressé ;

REND L'AVIS SUIVANT :

La compatibilité avec ses fonctions antérieures de l'activité que M. exerce ne peut être admise en l'état du dossier.

Considérant que Mme a demandé à être placée en position de disponibilité à compter du 1^{er} février 2005 pour exercer de la médecine chinoise (massage et acuponcture) ;

Considérant que cette activité constituerait l'exercice illégal de la médecine réprimé par l'article L 4161-1 du code de la santé publique ; que, dès lors, elle porterait atteinte à la dignité des fonctions précédentes de l'intéressé au sein de la fonction publique territoriale ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que Mme exerce n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Considérant que M. a cessé définitivement ses fonctions à compter du 31 mai 2006 pour exercer les fonctions de chargé d'études au sein de la société « » bureau d'étude électrique dont le siège est situé à () ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 31 mai 2006 l'intéressé a exercé les fonctions de technicien avec pour fonction la conduite de travaux tout corps d'état au sein du service départemental d'incendie et de secours de et notamment a participé au suivi technique des études de maîtrise d'œuvre, à l'élaboration des avant-projets et dossiers de consultation aux entreprises et au montage de marchés de maîtrise d'œuvre ;

Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Commission que M. a été chargé, à raison même de ses fonctions, de surveiller l'exécution de ces marchés ; qu'en conséquence l'activité qu'il envisage d'exercer au sein de l'entreprise risquerait de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ; que dès lors les dispositions précitées du 1° du I de l'article 12 du décret du 17 février 1995 lui interdisent d'exercer une activité professionnelle dans cette entreprise ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. souhaite exercer n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} mars 2006, l'intéressé a exercé jusqu'au 1^{er} avril 2004 les fonctions de technicien, responsable des services techniques de la commune de , puis du 1^{er} avril 2004 au 28 février 2006 celles de technicien principal responsable des services techniques de la commune de () ;

Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Commission que, dans ces deux communes M. avait en charge le fonctionnement du service technique tant dans la gestion du personnel que dans le suivi des procédures administratives de passation de marchés publics et contrats et qu'à raison même de ses fonctions il a été chargé de participer à la passation de deux marchés attribués à l'entreprise « » et à veiller à leur bonne exécution ; que dès lors, les dispositions précitées du 1^o du I de l'article 1er du décret du 17 février 1995 lui interdisent d'exercer une activité professionnelle au sein de cette entreprise pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 1^{ER} mars 2011 ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. souhaite exercer n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 31 mai 2006 l'intéressé a exercé, en qualité de contractuel, les fonctions de chargé de mission à la direction des finances au sein des services de la Mairie de ()

Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Commission que M. a, à raison même de ses fonctions, été chargé de présenter les comptes des société d'économie mixte au et ainsi d'exercer un contrôle ou une surveillance sur la société d'économie mixte « » ; que dès lors les dispositions précitées de l'article 12 du décret du 17 février 1995 lui interdisent d'exercer une activité professionnelle dans cette entreprise jusqu'au 31 mai 2011 ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. souhaite exercer n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 16 avril 2006 l'intéressé a exercé les fonctions de technicien supérieur non titulaire au sein du service de génie climatique & économie d'énergie de la mairie de () ;

Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Commission que, dans les cinq ans précédant la cessation définitive de ses fonctions, M. a été chargé, à raison même de ses fonctions, d'exprimer un avis sur des marchés ou contrats avec la SCA " " et de contrôler cette société ; que dès lors les dispositions précitées du 1° du I de l'article 12 du décret du 17 février 1995 lui interdisent d'exercer une activité professionnelle dans cette entreprise ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. souhaite exercer n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} septembre 2006 l'intéressé a exercé les fonctions d'attaché au sein des services de la communauté d'agglomération d' () ;

Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Commission que M. a été chargé dans les cinq ans précédant la cessation définitive de ses fonctions, à raison même de ses fonctions, de donner un avis pour la conclusion d'un contrat d'acquisition d'un terrain par l'entreprise " "; que dès lors les dispositions précitées du 1° du I de l'article 12 du décret du 17 février 1995 lui interdisent d'exercer une activité professionnelle dans cette entreprise ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. exerce n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 30 septembre 2006 l'intéressé a exercé les fonctions d'ingénieur au sein des services de « » et à ce titre assurait une mission de bureau d'études techniques pour le pôle de gestion patrimoniale et le pilotage des techniques spécialisées ;

Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Commission que M. a été chargé dans les cinq ans précédant la cessation définitive de ses fonctions, à raison même de ses fonctions, de connaître de la passation de marchés ou contrats ainsi que de l'expression d'avis sur les opérations effectuées par l'entreprise " "; que dès lors les dispositions précitées du 1° du I de l'article 12 du décret du 17 février 1995 lui interdisent d'exercer une activité professionnelle dans cette entreprise ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. souhaite exercer n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 14 novembre 2005 l'intéressée a exercé les fonctions d'agent qualifié du patrimoine au Conseil général de () ;

Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Commission que Melle a été chargée dans les cinq ans précédant la disponibilité, à raison même de ses fonctions, de donner un avis sur un marché avec l'entreprise " " ; que dès lors les dispositions précitées du 1° du I de l'article 12 du décret du 17 février 1995 lui interdisent d'exercer une activité professionnelle dans cette entreprise ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que Melle a exercée n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Considérant qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Commission que M. ait été chargé, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler la société « » ou une entreprise ayant avec celle-ci les liens définis au 1° du I du texte précité ou de passer des marchés ou contrats avec une telle entreprise, ou encore de donner son avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé souhaite exercer soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. n'ait pas de relations professionnelles pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 1^{er} septembre 2011, avec la communauté d'agglomération du pays , les collectivités qui la composent et leurs établissements publics ainsi que les établissements publics dont elles sont membres ou les sociétés qu'elles contrôlent ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. souhaite exercer, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Commission que M. ait été chargé, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler la société « » ou une entreprise ayant avec celle-ci les liens définis au 1° du I du texte précité ou de passer des marchés ou contrats avec une telle entreprise, ou encore de donner son avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé souhaite exercer soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. n'ait pas de relations professionnelles pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 1^{er} janvier 2012, avec la commune d' , ses établissements publics, les établissements publics dont elle est membre ou les sociétés qu'elle contrôle ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. souhaite exercer, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant, d'une part, que l'activité indépendante que M. exerce n'est pas une activité dans une entreprise ; que dès lors, les dispositions du I° du I de l'article 1^{er} du décret précité ne sont pas applicables en l'espèce ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé exerce soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. n'ait pas de relations professionnelles pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date :

- jusqu'au 31 janvier 2007 avec la communauté de communes du pays les communes qui la composent leurs établissements publics ainsi que les établissements publics dont elles sont membres et les sociétés qu'elles contrôlent ;

- jusqu'au 31 mars 2011 avec la communauté d'agglomération de les communes qui la composent leurs établissements publics ainsi que les établissements publics dont elles sont membres et les sociétés qu'elles contrôlent ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. exerce, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant que M. n'a pas pu, au cours des cinq années précédant sa mise en position de disponibilité, surveiller ou contrôler l'entreprise qu'il a créée, ni passer avec elle des marchés ou contrats, ni exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats ; qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Commission qu'il ait été chargé, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler une entreprise ayant avec elle les liens définis au 1° du I du texte précité ou de passer des marchés ou contrats avec une telle entreprise, ou encore de donner son avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé exerce soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. n'ait pas de relations professionnelles pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'en novembre 2009 avec la commune de ainsi que pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 3 avril 2011, avec la commune de , ainsi que, pendant les mêmes durées, avec les établissements publics de ces 2 communes, les établissements publics dont elles sont membres ou les sociétés qu'elles contrôlent ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. souhaite exercer, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 27 août 2004, l'intéressée assurait la tarification, déterminait les budgets, analysait les comptes administratifs et de résultats des structures et établissements du secteur social au sein des services du Conseil général de () ;

Considérant qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Commission que Mme ait été chargée, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler la société « » ou une entreprise ayant avec celle-ci les liens définis au 1° du I du texte précité ou de passer des marchés ou contrats avec une telle entreprise, ou encore de donner son avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressée exerce soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que Mme n'ait pas de relations professionnelles jusqu'au 27 août 2009, avec les personnes morales qu'elle a contrôlées dans l'exercice de ses précédentes fonctions ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que Mme exerce est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant que M. n'a pas pu, au cours des cinq années précédant sa mise en position de disponibilité, surveiller ou contrôler l'entreprise qu'il souhaite reprendre, ni passer avec elle des marchés ou contrats, ni exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats ; qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Commission qu'il ait été chargé, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler une entreprise ayant avec elle les liens définis au 1° du I du texte précité ou de passer des marchés ou contrats avec une telle entreprise, ou encore de donner son avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé souhaite exercer soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. n'ait pas de relations professionnelles pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 1^{er} décembre 2011, avec la commune de , ses établissements publics, les établissements publics dont elle est membre ou les sociétés qu'elle contrôle et ne dispense pas de conseils à des personnes désirant demander une autorisation d'urbanisme à la commune de ou à un établissement public dont elle est membre ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. souhaite exercer, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} octobre 2006, l'intéressé a exercé ses fonctions de chef de colonne au service de la prévention des risques bâtimentaires au sein du service départemental d'incendie et de secours de la () ;

Considérant qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Commission que M. ait été chargé, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler la société « » ou une entreprise ayant avec celle-ci les liens définis au 1^o du I du texte précité ou de passer des marchés ou contrats avec une telle entreprise, ou encore de donner son avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé exerce soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. n'ait pas de relations professionnelles pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 1^{er} octobre 2011, avec le service départemental d'incendie et de secours de , qu'il n'entre pas en relation avec les personnes physiques ou morales qu'il a été chargé de contrôler ou de conseiller au service départemental d'incendie et de secours et qu'il ne se prévale pas de son grade de capitaine de sapeur-pompier et des fonctions qu'il a exercées ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. exerce, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 31 décembre 2006, l'intéressé a exercé les fonctions de chercheur au sein de () ;

Considérant, d'une part, que l'activité libérale que M. souhaite exercer n'est pas une activité dans une entreprise ; que dès lors, les dispositions du I^o du I de l'article 1^{er} du décret précité ne sont pas applicables en l'espèce ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé souhaite exercer soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. n'ait pas de relations professionnelles, pendant 5 ans à compter de la cessation de ses fonctions, avec « » et avec les personnes ayant passé avec cet établissement des contrats à l'exécution desquels il a participé ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. souhaite exercer, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant que, pour permettre à la commission d'émettre son avis, le fonctionnaire ou l'agent doit indiquer de façon suffisamment précise l'activité privée qu'il souhaite exercer ; qu'en l'absence d'une telle indication, sa demande n'est pas recevable ;

Considérant que M. souhaite être placé en position de disponibilité à compter du 1er septembre 2006, pour exercer une activité privée dont il ne précise ni la nature, ni les conditions d'exercice ; qu'ainsi il ne met pas la commission à même d'émettre un avis sur la compatibilité de son activité privée avec ses fonctions précédentes ; que, dès lors, sa demande n'est pas recevable ;

REND L'AVIS SUIVANT :

La demande présentée par M. n'est pas recevable.

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que la commission n'est pas compétente pour émettre un avis sur le cas des fonctionnaires qui souhaitent exercer une activité ne présentant pas un caractère privé ;

Considérant que par Mme a demandé à être placée en disponibilité à compter du 15 février 2005 pour exercer, des fonctions de directrice au sein d'un Groupement d'Intérêt public (GIP) « » ; que, dès lors, la commission n'est pas compétente pour connaître du cas de Mme ;

REND L'AVIS SUIVANT :

La demande présentée par Mme ne relève pas de la compétence de la commission.

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que la commission n'est pas compétente pour émettre un avis sur le cas des fonctionnaires qui souhaitent exercer une activité ne présentant pas un caractère privé au sein d'une collectivité ou d'un établissement public ;

Considérant que Mme a demandé à être placée en disponibilité à compter du 1^{er} avril 2006 pour effectuer un post doctorat, à compter de cette date, au sein du « » ; que cette activité dans un établissement public participant à la recherche publique n'est pas une activité privée ; que, dès lors, la commission n'est pas compétente pour examiner la demande de Mme ;

REND L'AVIS SUIVANT :

La demande présentée par ne relève pas de la compétence de la commission.

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que la commission n'est pas compétente pour émettre un avis sur le cas des fonctionnaires qui souhaitent exercer une activité ne présentant pas un caractère privé au sein d'une collectivité ou d'un établissement public ;

Considérant que Mme a demandé à être placée en disponibilité le 10 mai 2006 pour exercer, à compter de cette date, les fonctions d'assistante sociale à la mairie de () ; que, dès lors, la commission n'est pas compétente pour examiner la demande de Mme .

REND L'AVIS SUIVANT :

La demande présentée par Mme ne relève pas de la compétence de la commission.

ANNEXE 2 :

LISTE DES MEMBRES PERMANENTS DE LA COMMISSION DE DÉONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE EN 2006

PRÉSIDENT

M. Michel BERNARD

Président de section honoraire
au Conseil d'État

SUPPLÉANTE

Mme Michèle PUYBASET

Conseiller d'État honoraire

COUR DES COMPTES

M. Pierre-Yves RICHARD

Conseiller maître

PERSONNALITÉS QUALIFIÉES

M. Jean-Claude ROURE

Préfet hors cadre

SUPPLÉANT

M. Jacques CHABRUN

Conseiller maître honoraire

ASSOCIATION DES RÉGIONS DE FRANCE (ARF)

M. Alain TRACA

Conseiller Régional d'Ile de France

M. Jean-Claude DENIS

Directeur général honoraire des services de la mairie
d'Angers

M. Georges POULENAT

Administrateur civil

ASSEMBLÉE DES DÉPARTEMENTS DE FRANCE (ADF)

Mme Frédérique CALANDRA

Conseiller de Paris

DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES

M. Edward JOSSA

Directeur général ou son représentant

ASSOCIATION DES MAIRES DE FRANCE (AMF)

M. René REGNAULT

Maire de St Samson sur Rance

RAPPORTEUR GÉNÉRAL

M. Rémy SCHWARTZ puis M. Marc EL NOUCHI (à/c du 9 janvier 2007)

Conseiller d'État

Maître des requêtes au Conseil d'Etat

SECRÉTARIAT

Direction Générale des Collectivités Locales

Sous-direction des élus locaux et de la fonction publique territoriale

ANNEXE 3 :

ARTICLE 432-13 DU CODE PÉNAL

(rédaction antérieure à la loi n°2007-148 du 2 février 2007. Voir la nouvelle rédaction à l'annexe 8).

Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire public ou agent ou préposé d'une administration publique, à raison même de sa fonction, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée, soit d'exprimer son avis sur les opérations effectuées par une entreprise privée, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant la cessation de cette fonction.

Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseils ou capitaux, dans une entreprise privée qui possède au moins 30% de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées à l'alinéa qui précède.

Au sens du présent article, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.

Ces dispositions sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises nationalisées, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'État ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50% du capital et des exploitants publics prévus par la n°90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications.

L'infraction n'est pas constituée en cas de participation au capital de sociétés cotées en bourse ou lorsque les capitaux sont reçus par dévolution successorale.

ANNEXE 4 :

Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives A LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE.

Art. 95.- Un décret en Conseil d'État définit les activités privées qu'en raison de leur nature un fonctionnaire qui a cessé définitivement ses fonctions ou qui a été mis en disponibilité ne peut exercer. S'agissant des fonctionnaires ayant cessé définitivement leurs fonctions, il peut prévoir que cette interdiction sera limitée dans le temps.

En cas de violation de l'une des interdictions prévues à l'alinéa précédent, le fonctionnaire retraité peut faire l'objet de retenues sur pension et, éventuellement, être déchu de ses droits à pension après avis du conseil de discipline.

(Cet article a été abrogé par le II de l'article 19 de la loi n°2007-148 du 2 février 2007)

ANNEXE 5 :

LOI N° 94-530 DU 28 JUIN 1994 RELATIVE A CERTAINES MODALITÉS DE NOMINATION DANS LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT ET AUX MODALITÉS D'ACCÈS DE CERTAINS FONCTIONNAIRES OU ANCIENS FONCTIONNAIRES A DES FONCTIONS PRIVÉES.

Art. 4.-L'article 87 de la loi n° 93-12 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques est ainsi rédigé :

“ **Art. 87.** - Au sein de chacune des trois fonctions publiques, il est institué une commission qui est obligatoirement consultée par les administrations pour l'application des dispositions prévues à l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, à l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et à l'article 90 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

“ Les commissions instituées à l'alinéa précédent sont chargées d'apprécier la comptabilité avec leurs fonctions précédentes des activités que souhaitent exercer en dehors de leur administration des fonctionnaires devant cesser ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par suite de leur radiation des cadres ou devant être placés en position de disponibilité.

“ Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article ”.

(L'article 87 a été à nouveau modifié par l'article 18 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007. Voir annexe 8).

ANNEXE 6 :

Décret n° 95-168 du 17 février 1995, modifié par le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995, relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994.

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre et du ministre de la fonction publique,

Vu le code pénal, et notamment son article 432-13 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, notamment son article 72 ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, notamment son article 95 ;

Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, notamment son article 90 ;

Vu la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'État et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées, et notamment son article 4 modifiant l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ;

Vu le décret n° 65-29 du 11 janvier 1965 relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État en date du 4 octobre 1994 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale en date du 9 novembre 1994 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière en date du 26 octobre 1994 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur des administrations parisiennes en date du 7 décembre 1994 ;

Le Conseil d'État entendu ;

Le Conseil des ministres entendu,

Décrète :

Titre 1^{er}. – Dispositions applicables aux fonctionnaires.

Art. 1^{er}. – I. – Les activités privées interdites aux fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par l'article 72 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, l'article 95 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée et l'article 90 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée sont les suivants :

1° Activités professionnelles dans une entreprise privée, lorsque l'intéressé a été au cours de cinq dernières années précédant la cessation définitive de ses fonctions ou sa mise en disponibilité, chargé, à raison même de sa fonction :

- a) Soit de surveiller ou contrôler cette entreprise :
- b) Soit de passer des marchés ou contrats avec cette entreprise ou d'exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats.

Cette interdiction s'applique également aux activités exercées dans une entreprise :

- ♦ qui détient au moins 30 p.100 du capital de l'entreprise susmentionnée, ou dont le capital est, à hauteur de 30 p. 100 au moins, détenu soit par l'entreprise susmentionnée, soit par une entreprise détenant aussi 30 p. 100 au moins du capital de l'entreprise susmentionnée ;
- ♦ ou qui a conclu avec l'entreprise susmentionnée un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait ;

2° Activités lucratives, salariés ou non, dans un organisme ou une entreprise privée et activités libérales si, par leur nature ou leurs conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, ces activités portent atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquent de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

Au sens du présent article est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé.

II. – Les interdictions prévues au I ci-dessus s'appliquent pendant la durée de la disponibilité et, dans les autres cas, pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction.

Art. 2 – Le fonctionnaire qui, cessant définitivement ses fonctions ou demandant à être placé en disponibilité, se propose d'exercer une activité privée en informe, par écrit, l'autorité dont il relève. S'il appartient à la fonction publique territoriale, il en informe également le préfet du département dans lequel est située sa collectivité d'origine.

Tout changement d'activité pendant la durée de la disponibilité, ou pendant le délai de cinq ans à compter de la cessation définitive des fonctions, est porté par l'intéressé à la connaissance de l'administration, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

Art. 3 – Dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle a été informée dans les conditions prévues à l'article précédent, l'autorité dont relève le fonctionnaire saisit celle des trois commissions prévues aux articles 5 à 7 ci-après qui est compétente eu égard à la fonction publique à laquelle appartient l'intéressé.

Le fonctionnaire concerné ainsi que le préfet du département où est située la collectivité locale d'origine lorsque l'intéressé appartient à la fonction publique territoriale peuvent également saisir directement la commission compétente, à condition d'en informer l'autorité dont relève l'intéressé.

L'avis sur la comptabilité de l'activité projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'intéressé est donné par cette commission dans les conditions prévues par l'article 11 ci-après.

Art. 4. – Les commissions instituées au sein de chacune des trois fonctions publiques par l'article 87 modifié de la loi du 29 janvier 1993 susvisée sont placées auprès du Premier ministre.

Chaque commission remet au Premier Ministre un rapport annuel.

Art. 5. – La commission compétente pour la fonction publique de l'État, présidée par un conseiller d'État ou son suppléant, membre du Conseil d'État, comprend en outre :

- 1°) Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, membre de la Cour des comptes ;
- 2°) Trois personnalités qualifiées :
- 3°) Le directeur général de l'administration et de la fonction publique ou son représentant ;
- 4°) Le directeur du personnel du ministère ou de l'établissement public ou le chef du corps dont relève l'intéressé, ou son représentant.

Le président et les membres de la commission prévus aux 1° et 2° ci-dessus sont nommés pour trois ans par décret pris sur proposition du ministre chargé de la fonction publique.

Le secrétariat est assuré par la direction générale de l'administration et de la fonction publique.

Art. 6. – La commission compétente pour la fonction publique territoriale, présidée par un conseiller d'État ou son suppléant, membre du Conseil d'État, comprend en outre :

- 1°) Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, membre de la Cour des comptes ;
- 2°) Trois personnalités qualifiées :
- 3°) Le directeur général des collectivités locales ou son représentant ;
- 4°) L'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité territoriale dont relève l'intéressé, ou son représentant ;
- 5°) Un représentant des associations d'élus locaux, qui appartient à la catégorie de collectivité locale dont relève d'agent, nommé par arrêté du ministre chargé des collectivités locales.

Le président et les membres de la commission prévus aux 1° et 2° ci-dessus sont nommés pour trois ans par décret pris sur proposition du ministre chargé des collectivités locales.

Le secrétariat de la commission est assuré par la direction générale des collectivités locales.

Art. 7. – La commission compétente pour la fonction publique hospitalière, présidée par un conseiller d'État ou son suppléant, comprend en outre :

- 1°) Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, membre de la Cour des comptes,

- 2°) Trois personnalités qualifiées ;
- 3°) Le directeur des hôpitaux ou le directeur de l'action sociale, ou leur suppléant ;
- 4°) Le directeur de l'établissement hospitalier ou de l'établissement social ou médico-social dont relève l'intéressé, ou son représentant.

Le président et les membres de la commission prévus aux 1° et 2° ci-dessous sont nommés pour trois ans par décret pris sur proposition du ministre chargé des affaires sociales et du ministre chargé de la santé.

Le secrétariat de la commission est assuré par la direction des hôpitaux.

Art. 8 – Le conseiller d'État, président, le conseiller maître à la Cour des comptes ainsi que leurs suppléants et les trois personnalités qualifiées peuvent être communs aux trois commissions.

Dans ce cas, ils sont nommés par décret pris sur proposition conjointe du ministre chargé de la fonction publique, du ministre chargé des affaires sociales, du ministre chargé de la santé et du ministre chargé des collectivités locales.

Art. 9 – Un rapporteur général et, le cas échéant, des rapporteurs choisis parmi les magistrats et fonctionnaires de catégories A et assimilés sont nommés par arrêté du ministre chargé de la fonction publique, du ministre chargé des affaires sociales et de la santé ou ministre chargé des collectivités locales, s'agissant respectivement de la commission compétente pour la fonction publique de l'État, la fonction publique hospitalière et pour la fonction publique territoriale.

Art. 10 – Les commissions ne délibèrent valablement que si les quatre septièmes au moins de leurs membres sont présents lors de l'ouverture de la réunion.

Le quorum est fixé à cinq huitièmes des membres pour la commission compétente pour la fonction publique territoriale. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Art. 11. – I.- La commission compétente entend le fonctionnaire sur sa demande. Celui-ci peut se faire assister par toute personne de son choix.

La commission peut également, si elle le juge nécessaire, le convoquer pour l'entendre et recueillir auprès des personnes publiques et privées les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

II. - L'avis de la commission est transmis à l'autorité dont relève le fonctionnaire. Cette autorité en informe l'intéressé. Si le fonctionnaire fait partie de la fonction publique territoriale, l'avis de la commission est également transmis au préfet du département où est située la collectivité locale d'origine de l'intéressé.

III. – L'absence d'avis de la commission à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de sa première saisine vaut avis que l'activité privée projetée par l'intéressé est compatible avec ses fonctions antérieures.

IV. – L'autorité dont relève le fonctionnaire informe la commission de la suite donnée à son avis et porte cette information à la connaissance de l'intéressé et, s'il appartient à la fonction publique territoriale, du préfet du département où est située sa collectivité locale d'origine.

V. – Le silence de cette autorité pendant un délai d'un mois à compter de la date de l'avis vaut décision conforme à cet avis.

TITRE II. - Dispositions applicables aux agents non titulaires.

Art. 12. – I.- Est interdit aux agents non titulaires de droit public qui sont :

- ♦ soit employés de manière continue depuis plus d'un an par l'État, une collectivité territoriale ou un établissement public ;
- ♦ soit collaborateurs d'un cabinet ministériel ou du cabinet d'une autorité territoriale, l'exercice pendant la durée d'un congé sans rémunération ou pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction, des activités privées ci-après :

1°) Activités professionnelles dans une entreprise privée lorsque l'intéressé a été, au cours des cinq dernières années précédant la cessation de ses fonctions ou sa mise en congé sans rémunération, chargé, a raison même de sa fonction :

- a) Soit de surveiller ou contrôler cette entreprise ;
- b) Soit de passer des marchés ou contrats avec cette entreprise ou d'exprimer un avis de tels marchés ou contrats ;

Cette interdiction s'applique également aux activités exercées dans une entreprise :

- ♦ qui détient au moins 30 p. 100 du capital de l'entreprise susmentionnée, ou dont le capital est, à hauteur de 30 p. 100 au moins, détenu soit par l'entreprise susmentionnée, soit par une entreprise détenant aussi 30 p. 100 au moins du capital de l'entreprise susmentionnée ;
- ♦ ou qui a conclu l'entreprise susmentionnée un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait ;

2°) Activités lucratives, salariées ou non, dans un organisme ou une entreprise privée et activités libérales si, par leur nature ou leurs conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, ces activités portent atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquent de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

Pour l'application du présent article est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé.

II – L'interdiction prévue au I est applicable aux agents contractuels de droit public ou de droit privé de l'Agence du médicament, de l'Agence française du sang et de l'Agence nationale du médicament vétérinaire, quelle que soit la durée du contrat de ces agents.

Art. 13. – L'agent entrant dans l'une des catégories mentionnées à l'article 12 qui, cessant ses fonctions ou demandant le bénéfice d'un congé sans rémunération, se propose d'exercer une activité privée en informe par écrit l'autorité dont il relève. Si l'agent est rattaché à la fonction publique territoriale, il en informe également le préfet du département dans lequel est située la collectivité territoriale ou l'établissement public qui l'emploie.

Tout changement d'activité, pendant la durée d'un congé sans rémunération ou pendant le délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions, est porté par l'intéressé à la connaissance de l'administration dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

Art. 14. – Le contrôle de la compatibilité de l'activité projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'intéressé est exercé suivant la procédure définie aux articles 3 et 11 du présent décret, la commission compétente étant déterminée par la fonction publique ou l'établissement public qui l'a employé.

TITRE III. - Dispositions diverses.

Art. 15. – Les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas à la création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques.

Art. 16. – Le décret n° 91-109 du 17 janvier 1991 pris pour l'application de l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État est abrogé.

Art. 17. – Le Premier ministre, le ministre d'État, ministre des affaires sociales, de la santé et de la ville, le ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, le ministre du budget, le ministre de la fonction publique, le ministre délégué à la santé, porte-parole du Gouvernement, et le ministre délégué à l'aménagement du territoire et aux collectivités locales sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 17 février 1995.

Par le Président de la République :

François MITTERRAND

Le Premier ministre,
Édouard BALLADUR

*Le ministre d'État, des affaires sociales,
de la santé et de la ville,*
Simone VEIL

*Le ministre d'État, ministre de l'intérieur
et de l'aménagement du territoire,*
Charles PASQUA

Le ministre de la fonction publique,
André ROSSINOT

Le ministre du budget,
Nicolas SARKOZY

ANNEXE 7

Circulaire du 19 mars 1996 relative à la commission de déontologie compétente pour la fonction publique territoriale (application du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n°94-530 du 28 juin 1994).

Paris, le 19 mars 1996.

Le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'État et de la décentralisation à Messieurs les préfets de région, Mesdames et Messieurs les préfets de département (métropole et D.O.M.).

Les agents de l'État, des collectivités locales et du secteur hospitalier public exercent leurs missions dans un cadre législatif et réglementaire qui leur garantit un certain nombre de droits. Mais des devoirs leur sont également impartis.

Le respect de l'État républicain, la part prise par le droit dans les rapports sociaux, ainsi que les exigences croissantes et légitimes de nos concitoyens quant à l'intégrité des agents publics, conduisent à préciser certaines règles de déontologie, même si la moralité, la probité et le désintéressement de la grande majorité d'entre eux demeurent exemplaires.

Ainsi, le nouveau code pénal (art. 432-1 à 432-17) punit les atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique. Ses articles 432-12 et 432-13 incriminent plus particulièrement la prise illégale d'intérêts.

Sur le plan statutaire, l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, à l'instar des dispositions similaires des autres fonctions publiques, a posé le principe de l'interdiction, pour les fonctionnaires cessant leurs fonctions de façon temporaire (disponibilité) ou définitive, d'exercer, dans le secteur privé, des activités qui seraient incompatibles avec leurs précédentes fonctions.

L'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques prévoyait la création d'une commission consultative, commune aux trois fonctions publiques, chargée d'émettre un avis sur la comptabilité de l'activité privée envisagée avec les précédentes fonctions de l'agent.

Il ne s'agit pas de remettre en cause la possibilité, pour les agents publics, de connaître des expériences professionnelles autres que dans les fonctions publiques. La bonne insertion de la fonction publique dans la nation comme la compétence reconnue à ses agents conduisent, naturellement, à ne pas interdire de manière générale aux entreprises de recruter des hommes et des femmes qui ont exercé précédemment leurs talents au service de collectivités publiques, car rien ne serait plus dommageable qu'une fonction publique repliée sur elle-même et ignorante de la réalité du monde des entreprises.

Toutefois, pour des motifs éthiques autant que juridiques, les règles régissant le passage d'agents publics dans le secteur privé, si elles ne doivent pas mettre obstacle par principe à ce passage, doivent éviter ceux des départs qui seraient critiquables au regard tant de l'impératif d'impartialité qui s'impose aux agents publics, que de la dignité des fonctions qu'ils exercent.

Dans leur rédaction initiale, issue de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, ces règles comportaient la saisine facultative d'une commission commune aux trois fonctions publiques.

L'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'État et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées renforce ce dispositif par la création de trois commissions consultatives au sein de chacune des trois fonctions publiques et surtout en conférant un caractère obligatoire à leur consultation.

Le nouveau régime impose un contrôle pour toutes les activités privées dont l'exercice est envisagé et indique celles de ces activités passibles d'une interdiction.

Il concerne les fonctionnaires et certains agents non titulaires. Tel est l'objet du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié, applicable aux fonctionnaires et agents non titulaires de droit public de l'État, des collectivités territoriales et du secteur hospitalier.

La présente circulaire a pour objet, d'une part, de vous préciser l'étendue du champ de l'interdiction définie dans le décret mentionné ci-dessus et, d'autre part, de vous indiquer la procédure à suivre lorsqu'un agent territorial est désireux d'exercer une activité privée.

1 Le contrôle de l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents publics ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions.

1.1. Champ d'application du contrôle

1° Personnels soumis au contrôle de compatibilité :

sont soumis au contrôle de compatibilité les fonctionnaires titulaires et stagiaires, les anciens fonctionnaires radiés des cadres depuis moins de cinq ans, ainsi que les agents non titulaires de droit public, lesquels sont :

- ♦ soit employés de manière continue depuis plus d'un an par une collectivité locale ou un établissement public ;
- ♦ soit collaborateurs de cabinet d'une autorité territoriale, quelle que soit leur durée de fonctions.

2° Organismes d'accueil :

- a) Relèvent du contrôle de compatibilité les activités professionnelles exercées dans toutes les entreprises privées ainsi que dans tous les organismes privés à caractère non lucratif (associations, fondations....)
- b) En relèvent également les activités privées libérales ;
- c) En application de l'article 432-13 du code pénal, sont assimilées aux entreprises privées, pour l'application du décret, les entreprises publiques du secteur concurrentiel opérant conformément aux règles du droit privé.

Sont comprises dans cette catégorie les sociétés remplissant les trois conditions suivantes :

- ♦ appartenant au secteur public, c'est-à-dire être une société dont le capital est majoritairement détenu, directement ou indirectement, par des personnes publiques (État, collectivités locales, établissements publics et autres entreprises publiques) ;
- ♦ exercice d'une activité dans le secteur concurrentiel, c'est-à-dire ne pas bénéficier d'un monopole dans son principal secteur d'activité ;
- ♦ selon les règles de droit privé, c'est-à-dire ne pas bénéficier d'un statut particulier protecteur, notamment en matière de redressement judiciaire et de liquidations.

À cet égard, il est précisé que les sociétés d'économie mixte locales (SEML) régies par la loi n° 83-597 du 7 juillet 1983 sont des entreprises du secteur public dont le capital est

majoritairement détenu par les collectivités territoriales et dont le régime juridique est aligné sur celui des sociétés anonymes soumises à la loi du 24 juillet 1966 modifiée sur les sociétés commerciales. Elles entrent donc, au regard des critères susmentionnés, dans le champ d'application du présent décret, à l'exception de celles exerçant des missions de puissance publique qui échappent en tant que telles au secteur concurrentiel.

Dans le cas des entreprises "mixtes", c'est-à-dire qui exercent leur activité en partie dans le secteur concurrentiel en partie en position monopolistique, il convient de se référer, pour définir si l'agent est soumis au contrôle de compatibilité, à l'activité de la branche de l'entreprise dans laquelle il souhaite travailler.

Enfin, les personnels déjà en fonctions dans des entreprises par voie de détachement ou en position hors cadre et qui souhaitent continuer à y exercer, doivent, si l'entreprise change ou a changé de nature, demander à être placés en disponibilité ou démissionner, et sont soumis, dans ce cas, au contrôle de compatibilité.

1.2. Nature du contrôle

1° En vertu du 1° de l'article 1^{er} et du 1° de l'article 12 du décret, un fonctionnaire ou un agent non titulaire ne peut exercer d'activité dans une entreprise privée lorsqu'il a été, au cours des cinq dernières années précédant la cessation définitive de ses fonctions (selon la situation des agents : démission, mise à la retraite, licenciement, non-renouvellement de contrat, etc...), sa mise en congé spécial ou sa mise en disponibilité, chargé à raison même de sa fonction :

- a) Soit de la surveillance ou du contrôle de cette entreprise ;
- b) Soit de la passation de marchés ou contrats avec cette entreprise ou de l'expression d'un avis sur de tels marchés ou contrats.

Cette interdiction s'applique également aux activités exercées dans une entreprise :

- a) Qui détient au moins 30 p. 100 du capital de l'entreprise susmentionnée, ou dont le capital est, à hauteur de 30 p. 100 au moins, détenu soit par l'entreprise susmentionnée, soit par une entreprise détenant aussi 30 p. 100 au moins du capital susmentionné ;
- b) Ou qui a conclu avec l'entreprise susmentionnée un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

Par "surveillance ou contrôle" d'une entreprise (ou de toute autre personne morale privée), il conviendra notamment d'entendre toute opération ou tout acte administratif susceptible de conduire à l'intervention d'une décision favorable (délivrance d'agrément, autorisation, avantage fiscal, etc...) ou défavorable (sanction administrative, retrait d'agrément, refus d'attribution de subvention, etc...) à cette entreprise ou à toute autre personne morale privée.

Les marchés et contrats mentionnés par le décret sont tous ceux qui sont passés par une collectivité ou un établissement public en vue de la réalisation de travaux, de la fourniture de biens ou de la prestation de services. Sont notamment concernées toutes les conventions passées au nom d'une collectivité locale ou d'un établissement public avec des tiers (entreprises ou structures associatives) pour la réalisation d'études.

Il va de soi que l'application, par l'autorité territoriale des critères figurant au 1° des articles 1^{er} et 12 du décret ne peut avoir pour effet de préjuger une éventuelle décision du juge pénal. Celui-ci n'est pas lié en effet par une décision administrative.

En revanche, il doit être clair que les activités interdites aux fonctionnaires et aux agents non titulaires par le 1° des articles 1^{er} et 12 du décret sont passibles à la fois des peines prévues à

l'article 432-13 du code pénal et des sanctions disciplinaires prévues par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée, les deux procédures étant indépendantes.

2° En vertu du 2° de l'article 1^{er} et du 2° de l'article 12, sont également interdites les activités lucratives, salariées ou non, dans une entreprise ou un organisme privé, ainsi que les activités libérales qui, par leur nature ou leurs conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, compromettraient le fonctionnement normal du service, mettraient en cause l'indépendance ou la neutralité du service auquel ils appartenaient, ou porteraient atteinte à la dignité des anciennes fonctions exercées par l'agent. À la différence des interdictions citées au 1° des articles 1^{er} et 12, les activités interdites au 2° desdits articles ne sont pas définies explicitement. Il appartiendra aux membres de la commission de porter une appréciation dans chaque espèce.

L'appréciation de la compatibilité des activités envisagées avec les précédentes fonctions exercées par l'agent pourra notamment se fonder, d'une part, sur les déclarations des collectivités et établissements locaux ainsi que des agents concernés décrivant les responsabilités et les missions de l'agent dans le cadre de ses fonctions, d'autre part, sur le contenu précis de l'activité envisagée dans le secteur privé.

Par "fonctions précédemment exercées", il convient, en tout état de cause, d'entendre toutes les fonctions exercées au cours des cinq années précédant la date à laquelle l'intéressé envisage d'exercer une activité privée.

1.3. Portée et conséquences du contrôle

1°) La durée des interdictions :

Les interdictions mentionnées aux articles 1^{er} et 12 du décret persistent :

- au cours de toute la période pendant laquelle, à quelque titre que ce soit, le fonctionnaire est placé en position de disponibilité ;
- au cours de toute la période pendant laquelle, à quelque titre que ce soit, l'agent non titulaire bénéficie d'un congé sans rémunération ;
- en cas de rupture définitive du lien avec la fonction publique, la collectivité locale ou l'établissement public, pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction au regard du 1° ou du 2° des articles 1^{er} et 12.

Par exemple, un agent qui cesserait les fonctions justifiant l'incompatibilité deux ans avant de quitter définitivement sa collectivité locale ou son établissement public ne serait soumis à l'interdiction que pendant les trois ans suivant sa radiation des cadres.

2° Les sanctions administratives :

L'exercice des activités interdites mentionnées aux 1° et 2° des articles 1^{er} et 12 du décret est passible des sanctions suivantes :

S'agissant des fonctionnaires :

- sanctions disciplinaires de droit commun pour les fonctionnaires n'ayant pas rompu tout lien avec la fonction publique territoriale. La gravité de la faute commise peut entraîner l'application de sanctions du quatrième groupe (mise à la retraite d'office ou révocation) ;
- retenues sur pension et déchéance des droits à pension pour les fonctionnaires ayant rompu tout lien avec la fonction publique territoriale.

Dans les deux cas, les sanctions administratives sont prononcées après avis du conseil de discipline de la collectivité ou de l'établissement auquel appartient ou appartenait l'intéressé.

S'agissant des agents non titulaires de droit public :

- sanctions prévues à l'article 36 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 modifié pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale (avertissement, blâme, exclusion temporaire des fonctions avec retenue de traitement pour une durée maximale d'un mois, licenciement sans préavis ni indemnité de licenciement).

2. La procédure d'examen des dossiers individuels.

1° Obligation d'information incombant à l'autorité territoriale :

Vous inviterez les collectivités locales et établissements publics de votre département à sensibiliser leurs fonctionnaires, y compris ceux en disponibilité et leurs agents non titulaires, y compris ceux en congé sans rémunération, aux interdictions d'activités privées qui leur sont opposables lorsqu'ils cessent définitivement leurs fonctions ou demandent à être placés dans l'une des positions ci-dessus.

Cet impératif ainsi que l'obligation de saisir la commission compétente (cf. 3° ci-dessous) incombent directement aux autorités territoriales.

2° Obligation d'information incombant à l'agent :

Il incombe à l'agent désireux d'exercer une activité privée lucrative d'avertir son autorité territoriale.

En vertu des articles 2 et 13 du décret modifié, cette obligation d'information s'impose à tout agent qui envisage d'exercer une activité privée, et qui :

- demande à être placé en position de disponibilité ;
- ou, déjà placé en position de disponibilité, souhaite rester dans cette position ;
- demande à bénéficier d'un congé sans rémunération ;
- ou, bénéficiant déjà d'un congé sans rémunération, souhaite continuer à en bénéficier ;
- se propose de cesser définitivement ses fonctions ;
- ou a cessé définitivement ses fonctions depuis moins de cinq ans.

La même obligation pèse sur l'agent qui, en position de disponibilité ou bénéficiant d'un congé sans rémunération ou ayant cessé changer d'activité privée, souhaite changer d'activité privée.

En revanche, la simple poursuite d'une activité privée précédemment n'impose pas d'obligation d'information.

Votre attention est attirée sur le fait que le délai pendant lequel l'obligation d'information s'impose à l'agent ne doit pas être confondu avec le délai pendant lequel s'applique l'interdiction ; le premier peut, le cas échéant, être plus long que le second.

Vous inviterez les autorités territoriales à veiller à ce que l'agent remplisse la déclaration annexée à la présente circulaire (cf. annexe D). Cette déclaration pourra être remplie par l'intéressé en même temps qu'une éventuelle demande de disponibilité. Cette déclaration devra également vous être transmise par l'intéressé.

Votre attention est également appelée sur l'importance de cette déclaration qui facilitera l'instruction du dossier et fournira les éléments nécessaires, tant sur les fonctions exercées par l'agent au sein de sa collectivité locale ou de son établissement public que sur l'activité privée envisagée, à l'appréciation de la compatibilité entre les premières et la seconde.

La date de la cessation définitive de fonctions est celle de la date d'effet de l'acte de radiation des cadres ou celle de la date de fin du contrat.

3° Consultation de la commission compétente :

L'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 a institué une commission consultative pour chacune des trois fonctions publiques. Ces commissions, placées auprès de Premier ministre, sont chargées d'apprécier la compatibilité de l'activité privée projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'agent.

L'autorité territoriale dont relève l'agent est tenue de consulter la commission compétente pour les agents de la fonction publique territoriale sur toute demande d'exercice d'une activité privée, quelle que soit cette activité, dans le cadre d'une cessation définitive de fonctions, d'une disponibilité ou d'un congé sans rémunération.

L'autorité territoriale doit transmettre à la commission, lors de la saisine, la déclaration qu'elle aura fait remplir à l'agent concerné en application du 2° du 2 de la présente circulaire. La consultation de la commission s'impose même lorsque, dès l'origine, l'autorité territoriale est défavorable à la disponibilité, à la démission ou au congé sans rémunération.

La même obligation de saisine existe lorsque l'agent concerné change d'activité pendant sa disponibilité, son congé sans rémunération ou pendant le délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions. Elle existe également quand la démission intervient à la suite d'une disponibilité, à l'intérieur du délai de cinq ans, même si l'activité de l'entreprise demeure inchangée.

En revanche, il n'y a pas lieu de saisir la commission dans le cas où l'agent demande le renouvellement de sa disponibilité ou de son congé sans rémunération sans changer d'activité ni d'employeur.

L'attention de l'autorité territoriale doit être appelée sur la nécessité de saisir la commission dans un délai de quinze jours à compter de la réception, par ses services, de la demande de l'intéressé, accompagnée de la déclaration précitée.

L'autorité chargée de saisir la commission est celle investie du pouvoir de nomination des fonctionnaires ou signataire du contrat pour les agents non titulaires, c'est-à-dire celle auprès de laquelle l'agent est normalement en activité. Dans le cas d'un fonctionnaire territorial détaché ou mis à disposition auprès d'une collectivité ou d'un établissement public local, c'est l'autorité territoriale d'origine, seule compétente pour prononcer la cessation définitive de fonctions ou la mise en disponibilité, qui est considérée comme étant celle dont relève l'agent.

En outre, vous disposez, de même que l'agent concerné, d'un droit de saisine direct de la commission. Cette saisine n'est toutefois recevable que si l'agent ou vous-même transmettez les pièces mentionnées en annexe à la commission et informez de cette saisine l'autorité territoriale.

Afin de permettre à la commission de procéder à l'examen du dossier, il appartient à l'autorité territoriale de fournir, lors de la saisine, toutes informations utiles et précises, en

particulier sur la nature des anciennes fonctions de l'agent, le cas échéant, en se rapprochant de l'administration, collectivité territoriale, établissement public, organisme ou autre, auprès desquels l'intéressé aurait été détaché ou mis à disposition, ainsi que sur l'entreprise et sur l'activité que l'agent se propose d'exercer (cf. annexe II).

L'autorité territoriale doit informer l'agent concerné de l'avis émis par la commission, étant précisé que le silence gardé par cette instance pendant le mois suivant la saisine vaut favorable à la compatibilité des fonctions.

Ce dispositif ne remet pas en cause, en matière de disponibilité, les procédures de droit commun et ne dispense pas en conséquence l'autorité territoriale de la nécessité de consulter la commission administrative paritaire compétente.

De même l'autorité territoriale n'est pas privée de la possibilité de refuser la disponibilité ou la mise en congé sans rémunération dans le cas où la commission se serait prononcée dans un sens favorable à la demande, dès lors qu'elle estimerait que le départ de l'intéressé est contraire à l'intérêt du service ou aux règles statutaires.

4° La procédure :

Les saisines de la commission, ainsi que les demandes d'audiences émanant des intéressés, doivent être adressées à son président, par l'intermédiaire du secrétariat de cette instance, assuré par la direction générale des collectivités locales, sous-direction des élus locaux et de la fonction publique territoriale, 2 place des Saussaies, 75800 Paris Cedex.

La commission doit émettre son avis dans un délai d'un mois à compter de la date de réception du dossier complet au secrétariat de la commission. L'absence d'avis à l'issue de ce délai vaut avis favorable à la compatibilité de l'activité envisagée avec les précédentes fonctions.

L'avis de la commission est transmis à l'autorité territoriale dont relève l'agent. Cette autorité devra notifier l'avis à l'intéressé dans les plus brefs délais.

Cet avis est également transmis au préfet du département où est située la collectivité ou l'établissement d'origine de l'intéressé. Cet avis n'a pas à être rendu public et ne lie pas la décision de l'autorité territoriale.

Il vous appartient d'appeler l'attention des autorités territoriales sur l'utilité qui s'attache à ce que leur décision finale, positive ou négative, sur la demande de l'intéressé, intervienne dans un délai raisonnable, le plus proche possible de la notification de l'avis de la commission ou de la naissance d'un avis favorable tacite de cette instance. Si, dans le mois suivant l'avis de la commission, l'autorité territoriale n'a pas notifié sa décision à l'intéressé, celle-ci sera réputée conforme à l'avis de la commission.

Cette procédure implique que, saisie par l'agent, l'autorité territoriale procède, parallèlement à la saisine de la commission, à une instruction de la demande de l'intéressé tendant à une cessation provisoire ou définitive de fonctions.

De même, il vous appartiendra, en interrogeant les autorités territoriales concernées, de dresser le bilan des saisines ainsi que des suites, positives ou négatives, données aux avis exprimés l'année précédente par la commission, et de faire parvenir cet état au secrétariat de la commission, au plus tard le 15 février (cf. annexe III). Ces envois peuvent être effectués soit à l'occasion de chaque décision, soit par un récapitulatif annuel.

Dans le cas cependant où l'autorité territoriale ne suit à l'occasion de chaque décision, soit par un récapitulatif annuel.

Dans le cas cependant où l'autorité territoriale ne suit pas l'avis rendu par la commission, vous voudrez bien lui demander de vous en informer, afin d'en faire part au secrétariat de la commission dans les meilleurs délais.

5° Dispositions transitoires :

Toutes les demandes de disponibilité ou de congé sans rémunération en cours d'instruction doivent être examinées selon la nouvelle procédure. Il en est de même pour toutes les demandes d'exercice d'une activité privée à la suite d'une démission, d'une mise à la retraite, d'un licenciement ou d'une fin de contrat. En revanche, les agents qui exercent déjà une activité privée ne sont pas soumis au contrôle de la commission dès lors qu'ils n'ont pas changé d'activité.

Vous voudrez bien porter ces informations à la connaissance de l'ensemble des autorités territoriales de votre département et signaler à la direction générale des collectivités locales les difficultés d'application de la présente circulaire.

Dominique Perben

DÉCLARATION D'EXERCICE D'UNE ACTIVITÉ PRIVÉE.

(Décret n°95-168 du 17 février 1995).

Vous êtes tenu de remplir ce formulaire si, souhaitant exercer une activité dans le secteur privé, vous vous trouvez dans l'une des situations suivantes :

1. Vous êtes fonctionnaire territorial ;
 - vous faites une demande de disponibilité ;
 - vous êtes déjà en disponibilité ;
 - vous êtes sur le point de cesser définitivement vos fonctions.
2. Vous êtes un agent non titulaire de droit public employé de manière continue depuis plus d'un an par une collectivité locale ou un établissement public ou collaborateur de cabinet d'une autorité territoriale ;
 - vous faites une demande de congé sans rémunération ;
 - vous bénéficiez déjà d'un congé sans rémunération.
3. Vous étiez fonctionnaire territorial ou agent non titulaire et vous avez cessé définitivement vos fonctions depuis moins de cinq ans.

Si vous étiez non titulaire, vous devez avoir été employé de manière continue pendant plus d'un an par une collectivité locale ou un établissement public ou avoir été collaborateur de cabinet d'une autorité territoriale.

Nom :

.....

Prénom :

Date de naissance :

Adresse :

.....

Téléphone :

Dernière autorité territoriale employeur :

I – Quelle est votre situation actuelle vis-à-vis de la fonction publique territoriale ? (*)

Vous êtes fonctionnaire titulaire..... ☐

Vous êtes stagiaire ☐

Vous êtes agent non titulaire de droit public ☐

Vous demandez à être placé en disponibilité ☐

Vous êtes déjà en disponibilité ☐

Depuis quelle date ? .../.../... (**)

Vous demandez à bénéficier d'un congé sans rémunération..... ☐

Vous bénéficiez déjà d'un congé sans rémunération..... ☐

Depuis quelle date ? .../.../... (**)

Vous allez cesser définitivement vos fonctions ☐

Vous avez déjà définitivement cessé vos fonctions..... ☐

Depuis quelle date ? .../.../... (**)

(*) Cochez la case correspondante.

(**) Jour/ mois/ année.

II – Pour les cinq années précédant la cessation définitive de vos fonctions, votre départ en disponibilité ou en congé sans rémunération, vous préciserez quelles ont été vos fonctions, les différentes étapes de votre carrière en indiquant pour chacune d’entre elles :

- la collectivité locale, l’établissement public et, le cas échéant, l’administration ou l’établissement hospitalier, auxquels vous apparteniez ainsi que le service ;
- le ou les cadres d’emplois et, le cas échéant, le ou les corps dont, fonctionnaire, vous faisiez partie ;
- le ou les grade(s) que, fonctionnaire, vous déteniez ;
- l’emploi spécifique que vous occupiez (joindre la délibération créant cet emploi) ;
- le contrat que vous a été établi en qualité d’agent non titulaire de droit public (joindre le contrat) ;
- les fonctions que vous exerciez (en précisant notamment les activités ou secteurs professionnels dont vous aviez le contrôle ou la surveillance).

.....

III – Vous souhaitez exercer une activité dans le secteur privé ou dans le secteur public concurrentiel :

Dans quelle entreprise ou quel organisme ? (préciser s’il s’agit de l’exercice d’une activité libérale) :

Nom ou raison sociale :

Adresse, téléphone :

Coordonnées de la personne chargée de votre dossier de recrutement au sein de l’entreprise ou de l’organisme :

Secteur d’activité de l’entreprise

(joindre les statuts de l’entreprise ou de la profession considérée).....

Quelle sera votre fonction ou votre activité ?.....

.....

À quelle date est-il prévu que vous commenciez à exercer cette activité ?

IV – Déclaration sur l’honneur.

Je soussigné (nom, prénom) :

- (1) souhaitant partir en disponibilité à partir du .../.../... (**)
- en position de disponibilité depuis le .../.../...(**)
- souhaitant bénéficier d’un congé sans rémunération à partir du .../.../... (**)
- en congé sans rémunération depuis le.../.../...(**)
- ayant définitivement cessé mes fonctions le .../.../... (**)
- me préparant à cesser définitivement mes fonctions le .../.../... (**).

et souhaitant exercer une activité privée pour le compte de l’entreprise ou de l’organisme (2) :
 déclare sur l’honneur :

- ne pas avoir été chargé de la surveillance ou du contrôle (financier, technique ou administratif) de cet organisme ou de cette entreprise ;
- ne pas avoir été chargé de passation, au nom d’une autorité territoriale ou de l’État de marchés ou de contrat avec cet organisme ou cette entreprise ;
- ne pas avoir été chargé de donner des avis sur les marchés publics passés avec cet organisme ou cette entreprise.

Fait à
le.....

Signature :

Rayer les mentions inutiles et compléter.

(1) Préciser le nom et les coordonnées.

(**) Jour/ mois/ année.

Appréciation de la demande au regard des dispositions de l'article 1^{er} (1° et 2°) et de l'article 12 (1° et 2°) du décret du 17 février 1995 modifié.

1. Application du 1° des articles 1^{er} et 12.

Par rapport à l'entreprise privée où se propose de travailler le demandeur, ce dernier a-t-il été chargé, au cours des cinq années précédant la cessation définitive de ses fonctions, son départ en disponibilité ou en congé sans rémunération, en raison de ses fonctions :

- de la surveillance ou du contrôle de cette entrepriseoui ou non (*)
- de la passation de marchés ou de contrats ou de l'expression d'un avis sur de tels marchés ou contrats.....oui ou non (*)
- de l'expression d'un avis sur les opérations effectuées par cette entreprise oui ou non (*)

2. Application du 2° des articles 1^{er} et 12

En se fondant sur la déclaration de l'intéressé et la connaissance de la collectivité locale ou de l'établissement public, les activités envisagées sont-elles de nature :

- à compromettre le fonctionnement normal du service.....oui ou non ou c'est possible (*)
- à mettre en cause l'indépendance de celui-ci ou sa neutralité.....

.....oui ou non ou c'est possible
(*)

- à porter atteinte à la dignité des fonctions précédemment exercées par l'intéressé..... oui non ou c'est possible
(*)

Fait à, le

Nom et qualité du signataire

Signature :

(*) Entourer la réponse

ANNEXE III

Liste des documents à fournir lors de la saisine de la commission instituée par le décret n° 95-168 du 17 février 1995

Pièce n°1 : lettre de saisine de la commission (en cas de saisine directe par l'agent ou par le préfet du département où est située la collectivité locale d'origine, joindre le document par lequel l'autorité dont relève l'intéressé a été informée de cette saisine).

Pièce n°2 : document par lequel l'agent concerné a informé l'autorité dont il relève de son intention d'exercer une activité privée pendant une période de disponibilité, de congé sans rémunération ou après cessation définitive de ses fonctions.

Pièce n°3 : document par lequel l'agent concerné a informé le préfet du département dans lequel est située sa collectivité d'origine de son intention d'exercer une activité privée pendant une période de disponibilité, de congé sans rémunération ou après cessation définitive de ses fonctions.

Pièce n°4 : déclaration d'exercice d'une activité privée complétée par l'intéressé (annexe I).

Pièce n°5 : appréciation de la demande au regard des dispositions du décret n° 95-168 du 17 février 1995 (annexe II à remplir par l'autorité territoriale).

Pièce n°6 : statut du cadre d'emploi du fonctionnaire concerné ou délibération créant l'emploi spécifique (fonctions, rémunération) ou contrat de l'agent non titulaire ainsi que les statuts des cadres d'emplois ou corps auxquels il a appartenu pendant une période de cinq années.

Pièce n°7 : statut de l'entreprise ou de la profession envisagée.

Pièce n°8 : nom et coordonnées de l'agent chargé du traitement du dossier.

Le dossier de saisine doit être acheminé en pli recommandé avec accusé de réception et adressé au président de la commission de déontologie (fonction publique territoriale), ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure, et des libertés locales, direction générale des collectivités locales, sous-direction des élus locaux et de la fonction publique territoriale, 2, place des Saussaies, 75800 PARIS Cedex.

ANNEXE 8

LOI n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique (extrait)

Règles de déontologie

Article 17

L'article 432-13 du code pénal est ainsi rédigé :

« Art. 432-13. - Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 EUR d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions.

« Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée qui possède au moins 30 % de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées au premier alinéa.

« Pour l'application des deux premiers alinéas, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.

« Ces dispositions sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 % du capital et des exploitants publics prévus par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom.

« L'infraction n'est pas constituée par la seule participation au capital de sociétés cotées en bourse ou lorsque les capitaux sont reçus par dévolution successorale. »

Article 18

L'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques est ainsi rédigé :

« Art. 87. - I. - Une commission de déontologie placée auprès du Premier ministre est chargée d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise ou un organisme privé ou toute activité libérale, avec les fonctions effectivement exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité par tout agent cessant ses fonctions.

« Ces dispositions sont applicables :

« 1° Aux fonctionnaires placés ou devant être placés en cessation définitive de fonctions, disponibilité, détachement, hors-cadre, mise à disposition ou exclusion temporaire de fonctions ;

« 2° Aux agents non titulaires de droit public employés par l'Etat, une collectivité territoriale ou un établissement public ;

« 3° Aux membres d'un cabinet ministériel ;

« 4° Aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales ;

« 5° Aux agents contractuels de droit public ou de droit privé des établissements mentionnés aux articles L. 1142-22, L. 1222-1, L. 1323-1, L. 1336-1, L. 1413-2, L. 1418-1 et L. 5311-1 du code de la santé publique ;

« 6° Aux agents contractuels de droit public ou de droit privé d'une autorité administrative indépendante.

« Ces dispositions ne s'appliquent aux agents non titulaires de droit public mentionnés aux 2° et 6° que s'ils sont employés de manière continue depuis plus d'un an par la même autorité ou collectivité publique.

« La commission est également chargée d'examiner la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise par un fonctionnaire sur le fondement du 1° du II de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires avec les fonctions qu'il exerce. Elle examine en outre la compatibilité entre la poursuite de son activité privée par le dirigeant d'une société ou association sur le fondement du 2° du II du même article 25 et les fonctions qu'il exerce.

« En application des articles L. 413-3, L. 413-8 et L. 413-14 du code de la recherche, la commission donne son avis sur les autorisations demandées par les personnels de la recherche en vue de participer à la création d'entreprise et aux activités des entreprises existantes.

« II. - La saisine de la commission est obligatoire au titre du I pour les agents chargés soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer des décisions relatives à des opérations effectuées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions.

« Pour l'application du premier alinéa du présent II, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.

« La commission peut être saisie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, par tout agent entrant dans le champ du I ou par l'administration dont relève cet agent.

« Dans tous les cas, la commission est saisie préalablement à l'exercice de l'activité envisagée.

« III. - La commission peut être saisie pour rendre un avis sur la compatibilité avec les fonctions précédentes de l'agent, de toute activité lucrative, salariée ou non, dans un

organisme ou une entreprise privé ou dans une entreprise publique exerçant son activité conformément aux règles du droit privé dans un secteur concurrentiel ou d'une activité libérale que souhaite exercer l'agent pendant un délai de trois ans suivant la cessation de ses fonctions. La commission examine si cette activité porte atteinte à la dignité des fonctions précédemment exercées ou risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service. Au cas où la commission a été consultée et n'a pas émis d'avis défavorable, l'agent public ne peut plus faire l'objet de poursuites disciplinaires et le IV ne lui est pas applicable.

« IV. - En cas de méconnaissance des dispositions du présent article, le fonctionnaire retraité peut faire l'objet de retenues sur pension et, éventuellement, être déchu de ses droits à pension après avis du conseil de discipline du corps auquel il appartenait.

« V. - La commission est présidée par un conseiller d'Etat ou son suppléant, conseiller d'Etat. Elle comprend en outre :

« 1° Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, conseiller maître à la Cour des comptes ;

« 2° Un magistrat de l'ordre judiciaire en activité ou honoraire ou son suppléant, magistrat de l'ordre judiciaire en activité ou honoraire ;

« 3° Deux personnalités qualifiées ou leur suppléant, dont l'une doit avoir exercé des fonctions au sein d'une entreprise privée ;

« 4° Selon le cas, le directeur du personnel du ministère ou de l'établissement public ou le chef du corps dont relève l'intéressé, l'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité territoriale dont relève l'intéressé, le directeur de l'établissement hospitalier ou de l'établissement social ou médico-social dont relève l'intéressé ou leur représentant respectif.

« La commission comprend, outre les personnes mentionnées ci-dessus :

« a) Lorsqu'elle exerce ses attributions à l'égard d'un agent relevant de la fonction publique de l'Etat ou d'une autorité administrative indépendante, deux directeurs d'administration centrale ou leur suppléant ;

« b) Lorsqu'elle exerce ses attributions à l'égard d'un agent relevant de la fonction publique territoriale, un représentant d'une association d'élus de la catégorie de collectivité dont relève l'intéressé ou son suppléant, ainsi que le directeur ou ancien directeur des services d'une collectivité territoriale ou son suppléant ;

« c) Lorsqu'elle exerce ses attributions à l'égard d'un agent relevant de la fonction publique hospitalière, une personnalité qualifiée dans le domaine de la santé publique ou son suppléant, ainsi qu'un inspecteur général des affaires sociales ou un ancien directeur d'hôpital ou son suppléant ;

« d) Lorsqu'elle exerce ses attributions en vertu des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche, deux personnalités qualifiées dans le domaine de la recherche ou de la valorisation de la recherche ou leur suppléant.

« Les membres de la commission sont nommés pour trois ans par décret

« La commission ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents lors de l'ouverture de la séance.» En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

« VI. - La commission peut assortir ses avis de compatibilité rendus au titre du III de réserves prononcées pour trois ans suivant la cessation des fonctions.

« Le président de la commission peut rendre, au nom de celle-ci, un avis de compatibilité dans le cas où l'activité envisagée est manifestement compatible avec les fonctions antérieures de l'agent. Il peut également rendre, au nom de la commission, un avis d'incompétence, d'irrecevabilité ou constatant qu'il n'y a pas lieu à statuer.

« L'administration dont relève l'agent est liée par un avis d'incompatibilité rendu au titre du I.

« Elle peut solliciter une seconde délibération de la commission dans un délai d'un mois à compter de la notification d'un avis.

« VII. - Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article. »

Article 19

I. - Dans les articles L. 413-5, L. 413-10 et L. 413-13 du code de la recherche, le mot : « cinq » est remplacé par le mot : « trois ».

II. - L'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée, l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée et l'article 90 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 précitée sont abrogés.

III. - Dans la deuxième phrase de l'article L. 413-7 du code de la recherche, la référence : « 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat » est remplacée par la référence : « 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ».

IV. - Après les mots : « des collectivités territoriales », la fin de l'article 30 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée est ainsi rédigée : « , de l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques et des articles 39, 52, 60, 61, 62, 64, 67, 70, 72, 76, 78, 80, 82 à 84, 89 à 91, 93, 96 et 97 de la présente loi. ».

V. - Après les mots : « des collectivités territoriales », la fin de l'article 21 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 précitée est ainsi rédigée : « , de l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques et des articles 35, 46, 48, 49, 51 à 59, 60, 62, 65, 67, 68, 69, 72 à 76, 81 à 84, 87 et 93 du présent titre, ainsi qu'en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle. ».

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
PREMIERE PARTIE : BILAN D'ACTIVITE DE LA COMMISSION	3
<i>1-1 Flux des saisines</i>	<i>3</i>
<i>1-2- Modalités et objet des saisines</i>	<i>12</i>
1-2-1 Les modalités de saisine	12
1-2-2 La situation des demandeurs.....	13
<i>1-3 L'origine des saisines</i>	<i>13</i>
1-3-2 Origine des saisines par catégories d'agents et par filières	14
1-3-3 Activités privées exercées	18
<i>1-4 Participation des employeurs et des demandeurs aux séances de la commission.....</i>	<i>19</i>
<i>1-5 Les avis émis</i>	<i>21</i>
1-5-1 Répartition générale.....	23
1-5-2 Les avis assortis d'une réserve.	24
1-5- 3 Les avis non motivés	27
1-5- 4 Les avis tacites	27
DEUXIÈME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	29
2-1- Compétence	29
2-2 Procédure.....	31
2-3- <i>Appréciation de la compatibilité</i>	<i>31</i>
2-3-1 Compatibilité au sens du 1 ^{er} du I de l'article 1 ^{er} du décret du 17 février 1995	31
2-3-2 Compatibilité au sens du 2 ^o du I de l'article 1 ^{er} du décret du 17 février 1995	34
CONCLUSION.....	39
ANNEXES	41
<u>1</u> SELECTION D'AVIS DE LA COMMISSION	42
<u>2</u> LISTE DES MEMBRES PERMANENTS DE LA COMMISSION	55
<u>3</u> ARTICLE 432-13 DU CODE PÉNAL.....	56
<u>4</u> Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives A LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE.....	56
<u>5</u> LOI N° 94-530 DU 28 JUIN 1994 RELATIVE A CERTAINES MODALITÉS DE NOMINATION DANS LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT ET AUX MODALITÉS D'ACCÈS DE CERTAINS FONCTIONNAIRES OU ANCIENS FONCTIONNAIRES A DES FONCTIONS PRIVÉES.....	57
<u>6</u> Décret n° 95-168 du 17 février 1995, modifié par le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995, relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994.....	58

7 *Circulaire du 19 mars 1996 relative à la commission de déontologie compétente pour la fonction publique territoriale (application du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n°94-530 du 28 juin 1994). 64*

8 *LOI n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique (extrait).. 77*